فقه البيوع

على المذاهب الأربعة

مع تطبيقاته المعاصرة مقارنًا بالقوانين الوضعية

محمد تقي العثماني

دار القلم
دمشق

فقه البيوع

على المذاهب الأربعة

(١)

دار القلم
دمشق
أسسها: محمد علي دولة رحمه الله تعالى
سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م

الطبعة الخامسة
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

تُطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق
هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣
kalam-sy@hotmail.com

الدار الشامية - بيروت
هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)
ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدّة
٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٥٧٦٢١ فاكس: ٦٦٠٨٩٠٤

ISBN 978-9933-29-122-8

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمّد النبيّ الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وعلى كلّ من تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين.

أمّا بعد: فإنّ الفقه الإسـلاميّ أغنى القوانين ثروةً في دقّة تصوّراته للتّعاملات التّجاريّة، وتحقيق العدل في حقوق أطرافها، ورعاية التّوازن بين مصالح الأفراد ومصالح المجتمع، كما أنّه يتميّز في تدقيق جزئيّات الحياة الاقتصادية، وكثرة الكتب المؤلّفة فيها. وذلك لأنّ الفقه الإسلاميّ منبثق من الوحيِ المتلوّ في القرآن الكريم، وغيرِ المتلوّ في صورة السُنَّة النّبويّة على صاحبها أفضل الصّلاة والسّلام، فإنّه يتجلّى فيه نورُ الهداية السّماويّة في جانب، ودقّةُ أنظار الفقهاء في جانب آخر، لكونها مقتبسةً من ذلك النّور في حاجاتٍ متشعّبة من حياتنا التّجاريّة.

ولم يزل هذا الفقهُ هو القانونَ السّـائد عَبر القرون في تاريخ العالم الإسلاميّ، إلى أن سيطر عليه الاستعمار الغربيّ، فنحّى الفقه الإسلاميّ عن تطبيقه العمليّ فـي أرض الواقع، وأحـلّ القوانيـن الغربيّة محلّه

لتحكُم بها المحاكم، ويدرسَها الدّارسون، ويؤلّفَ فيها المؤلفون، ويُدقّقَ فيها المُحامون.

وإنّ هذه الظّاهرة جاءت بنتيجةٍ سلبيّة ضدَّ الفقه الإسلاميّ من جهتين:

النّتيجة الأولى: أنّ هذا الوضعَ أوقف تطوّر الفقه الإسلاميّ، أو جعله بطيئاً على الأقلّ، لأنّ تطوّر أيّ قانون ينتُج من تطبيقه في ساحة الواقع، فإنّ الأوضاع المتطوّرة للحياة تتطلّب أن تُلتمس الحلول للمشاكل الّتي يتعرض لها النّاس عند ممارستهم للحياة العمليّة، فيتطوّر القانون بقدر تشعّب الحاجات، وبقدر تلبيتها من قِبل واضعي القوانين. وقد حدث ذلك فعلاً بالنّسبة للفقه الإسلاميّ في العصور الّتي كان فيها هو القانونَ السّائد في البلاد الإسلاميّة، فإنّ الفقهاء لم يُقصّروا في تطوير الفقه الإسلاميّ؛ بتفريع فروع جديدة حسب حاجات زمانهم على أساس المبادئ المسلّمة من الاحتفاظ بالأحكام الأبديّة المنصوصة في جانب، ومراعاة حاجات العصر في جانب آخر.

ولكن لمّا عُزل الفقه الإسلاميّ عن التّطبيق العمليّ في المسائل الحيّة، ركد تطوّره وارتقاؤه، بمعنى أنّ كتب الفقه الإسلاميّ ربّما لا تتحدّث بشكل صريح عن المسائل الّتي أحدثتها الحياة الجديدة.

لا شكّ أنّه لم يزل هناك مسلمون في كلّ زمان ومكان يريدون أن يتّبعوا شريعتهم الغرّاء في حياتهم بقدر الإمكان، فلم يزالوا يرجعون إلى المفتين للسّؤال عن حكم أوضاع جديدة، ولم يزل الفقهاء والمفتون في كلّ زمان ومكان يُصدرون فتاواهم للإجابة عن هذه الأسئلة، وكانت هذه الفتاوى وسيلةً لتطوّر الفقه الإسلاميّ في هذه العصور، ولكنّها

كانت جهوداً فرديّة مشكورةً في دائرة محدودة. أمّا الحياة العامّة، فكانت عَجَلتُها الكبيرة تسير على أساس القوانين الوضعيّة.

والنّتيجة الثّانية لإبعاد الفقه الإسلاميّ عن التّطبيق: أنّ هذه الثّروةَ العظيمة لم تزل مختفيةً عن أنظار الّذين يُمارسون القوانين، ويُطبّقونها على أرض الواقع، فلم تبقَ أمام أعيُنهم إلّا القوانينُ الوضعيّة الغربيّة، فأصبحت هيَ محلّ دراستهم، وتفكيرهم، وتعظيمهم، وتفعيلها في جميع شؤون الحياة. أمّا الفقه الإسلاميّ، فإنّهم أوّلاً: لا يعرفونه، وثانياً: إن وقع نظرهم على كتب الفقه العتيقة، فإنّهم لا يألَفون أسلوبها، ولا يجدون فيها ذكراً صريحاً لمسائل الحياة المعاصرة، ولا يتمكّنون من تفريعها على الضّوابط العامّة. فأصبحوا يعتقدون أنّ الفقه الإسلاميّ شيءٌ دَرَسه التّاريخ، وليس له علاقةٌ بحياتنا المعاصرة المتطوّرة.

فحينما يُطالب المسلمون دُولَهم بتطبيق الشّريعة الإسلاميّة في ربوعها، فإنّ الّذين تربّوا في حضون القوانين الوضعيّة، واختفت حقيقةُ الفقه الإسلاميّ عن أعينهم للسبب المذكور، ربّما يُعارضون هذا الطّلب قائلين: إنّ تطبيق الشّريعة الإسلاميّة دعوةٌ إلى التّخلّف، وكيف يُطبّق على العصر الحديث المتطوّر ذلك القانونُ الّذي نشأ في أوضاع قديمة قبل أربعة عشر قرناً؟! وكيف يُمكن أن يصير القانونُ جامداً لا يُساير الحياة المتغيّرة في كلّ حين؟!.

والواقعُ أنّ الشّريعة الإسلاميّة لا تمنع البشر من تطوير حياتهم في كلّ زمان ومكان، ولكنّها تُوازنُ بين الثّوابت والمتغيّرات وتُنشئ بينها توازناً يهدف إلى صلاح الفرد وصلاح المجتمع.

وإنّ ممّا يبعث في الفقه الإسلاميّ حيويّة خالدة، هو اختلافُ الفقهاء في تفسير النّصوص الشّرعيّة، وتفريعِ الجزئيّات على ذلك الأساس. وإنّ المذاهبَ الأربعة (الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة) بصفةٍ خاصّةٍ لها مدوّناتٌ عظيمة؛ استخرجت أحكامَ الفقه في ضوء القرآن والسُّنّة النّبويّة على صاحبها أفضل الصّلاة والسلام، وفي ضوء الفتاوى والقرارات القضائيّة الّتي صدرت من الصّحابة والتّابعين فمن بعدهم، ولا توجد مثل تلك المدوّنات في غير هذه المذاهب بهذا التّفصيل والتّفريع.

لا شكّ أنّه قد جرت فيما بين هذه المذاهب مناقشاتٌ ربّما تبدُو حدّةً أو حرّة، وقد أُجريت فيما بينها مناظَراتٌ علميّةٌ قد تجاوزت الحدود في بعض الأحيان. ولكنّ ذلك أمرٌ طبيعيّ في عصر ارتقاء الفقه وبَلْورة الأفكار، يُدلي كلٌّ واحد بدلوه في تمحيص المسائل وتمحيصها. ولكن لم يحدُث أبداً أن يرميَ أحد منهم الآخرَ بالبطلان المحض والضّلال، إلّا من قِبَل بعض المتعصّبين الّذين هَجَرهم التّاريخ الإسلاميّ، وأنكر عليهم فطاحل العلماء من كلّ مذهب.

فالّذي يعترف به الجميع أنّ هذه المذاهب الفقهيّة ليست أدياناً يرمي أحدُها الآخرَ بالبطلان ومخالَفة الشّريعة الإسلاميّة؛ وإنّما هيَ أوجُهٌ متعدّدةٌ للشّريعة الإسلاميّة نفسِها فيما للاجتهاد فيه مجال؛ وإنّها متّفقةٌ فيما بينها في الأحكام والمبادئ الأساسيّة الّتي قرّرها القرآن والسُّنّة بصفة صريحة، وأجمعت عليها الأمّة عبر القرون، ولكنّ اختلافها إنّما يظهر في تفسير هذه النّصوص في بعض الأحيان، وفي تقعيد الجزئيّات عليها في أحيان أخرى. وكلُّ واحد منها يعترف بأنّ ما يقوله الآخر محتمَل، وليس باطلاً محضاً. ومن أجل هذا الاعتراف ربّما يَدَع

رأيَه ويختار رأيَ الآخر حينما تدعو إليه حاجةٌ عامّة أو خاصّة، أو لفقدان العلّة الّتي بنى عليها رأيه. وبهذا تظهر مرونةٌ بالغة في تحقيق المصالح الشّرعيّة، ومجابهة الأوضاع الجديدة[1].

وإنّ هذه المرونة تتّضح بجلاءٍ أكثرَ في فقه المعاملات الماليّة بصفة خاصّة. وذلك لأنّ النّصوص في هذا الموضوع، بعد توطيد المبادئ الثّابتة الّتي لا تتغيّر، أفسحت بدَورها مجالاً للتّفسيرات المختلفة، فأعمل الفقهاءُ أفكارهم في تفسيرها وتفصيلها بأساليب متعدّدة، فجاؤوا باحتمالاتٍ كلُّها واردة في ضوء تلك النّصوص.

لا شكّ أنّ التّمذهب بمذهب معيّن قد أدّى دَوراً كبيراً في تنظيم الحياة الفرديّة وإبعادها عن اتّباع الهوى، ولكنّ الاعترافَ بأنّ جميع هذه المذاهب محتمَلة في إطار الكتاب والسُّنَّة يفسَح مجالاً واسعاً لمجابهة الحياة المتطوّرة في مرحلة التّشريع والتّقنين، لأنّ جميعها متّفقةٌ على أنّ ما حَكَم به الحاكم في الأمور المجتهَد فيها نافذٌ على الكلّ، ولو كان مخالفاً لمذهبهم الفقهيّ على مستوى الأفراد.

وبهذا يظهر أنّ اتّخاذ الفقه الإسلاميّ مصدراً للتّشريع لا يُكَبِّلُ أيديَ المشرّعين أمام الحاجات الحقيقيّة للتّجارة والاقتصاد، وما دامت المبادئ والأحكام الثّابتة الأبديّة محفوظة، فإنّ هناك مجالاً واسعاً لإعمال الفكر البشريّ في التماس الحلول لمشاكل الحياة المتغيّرة.

---

(1) وقد أوضحتُ في كتابي: أصول الإفتاء وآدابه، ص ٧٥ ـ ٧٩ و٢٤٢ ـ ٢٨٢، ط: دار القلم بدمشق: أنّ التمذهب بمذهب معيّن في عامّة الحالات أمرٌ ضروريّ لتجنب اتباع الهوى، ولكن ليس معنى ذلك أن يُحكم على المذاهب الفقهيّة الأخرى بالبطلان، كما أوضحتُ الحالات الّتي يُستفاد فيها من مذهب آخر.

ولكنّ ما نحتاج إليه اليـوم أن يُدوّن الفقه الأصيـل، وبخاصّة فقهُ المعاملات التّجاريّة والماليّة، ممزوجاً بالمســائل المتولّدة من الظّروف والأوضــاع المعاصرة، ليتبيّن أنّ الفقه يتوجّه إلى القرن الخامس عشــر كما كان يتعلّق بالقرون الأولى. وكلُّ ذلك بأسلوب يُلائم مذاق العصر، ويُسهّل للدّارسين تناولَه.

فشــرعتُ بتوفيق الله ﷻ في هذا التأليف، وحاولتُ بقدر وسعي أن يفيَ هذا الكتاب بهذه الحاجة، ويجمع أمّهاتِ مسائل المذاهب الأربعة من كتاب البيوع ممزوجةً بالمسائل التي أحدثها العصر الجديد، بحيثُ يصير كتاباً أصيلاً في موضوعه، وعصريّاً في أمثلته وتفريعاته وتطبيقاته وأسلوب ترتيبه.

وكنت منذ أوّلِ يوم شرعتُ في دراســة الفقه معتقداً بعبقريّة فقهائنا الأقدمين في دقّة أنظارهم وعقليّة اجتهاداتهم، ولكن لمّا شرعتُ في هذا التّأليف بهــذه المهمّة، تبيّنت لــي آفاقٌ جديدةٌ لعمق تفكيرهم وسَــعة اطّلاعهم ممّا جعلني أشعر أنّي اقتحمتُ بحراً زاخراً لا ساحلَ له. وبما أنّي قضيتُ مدّةً طويلةً في دراســة القوانين الوضعيّة، وممارستها قاضياً في المحكمة العليا، ودرســتُ القوانين الإنكليزيّة، وشروحها، وسمعتُ أبحاثَ المحامين، فأتاحت لي الأقدار فرصةً لمقارنتها بالفقه الإسلاميّ. فرأيتُ أنّ جهود علماء الفقه الإسلاميّ تفوقها من عدّة جهات:

رأيتُ في معظــم القوانين الوضعيّة أنّها تقتصــر في غالب الأحيان على مبادئ القانون بصفة موجــزة. أمّا الجزئيّات الّتــي تندرج تحتها، فإنّما يذكرها شُــرّاح القانون مبنيّةً على الواقعــات الحقيقيّة الّتي رُفعت إلى المحاكم، وإنّها بعد اســتماع أدلّة المحامين من الفريقين، أصدرت

قرارات أصبحت قانونــاً موضوعاً من القُضاة. وإنّ شُــرّاح القانون إنّما يقتصرون تحت كلّ مادّة من القانون على ذكر هذه القضايا، ولايتصوّرون جزئيّات من عندهم.

أمّا الّذين دوّنوا الفقه الإســلاميّ، فإنّهم في غالب الأحيان تصوّروا الجزئيّات من عند أنفســهم، وتغلغلوا في ذلك إلى حدّ الاستقصاء؛ فلا تكاد تُتصوّر جزئيّةٌ في عهدهم إلّا ولهم في ذلك كلامٌ؛ بل يتحيّر الإنسانُ في بعض الأحيان أنّهم ذكروا أحكام جزئيّات قلّما تقع في أرض الواقع. لا شكّ أنّ هذه الجزئيّات قد تكون مأخوذةً من بعض أقضية القضاة، أو من فتاوى بعض المفتين، ولكنّ الغالب منها متصوَّرٌ من عندهم.

ومن الغريب أنّ هؤلاء الفقهاء لــم يكونوا في محلّ واحد، بل كان بعضهم في الحجــاز، وبعضهم فــي المغرب الأقصــى، وبعضهم في العراق أو في مصر والشّام، وآخرون في ما وراء نهر جيحون من وسط آســية، ولكنّهم جميعاً يفكّرون في نفس الجزئيّــات، ويعرف كلٌّ منهم قولَ الآخرين فــي عهدٍ لم تكــن هناك طــرق الاتّصال السّــلكيّة، أو اللاسلكيّة، أو الإلكترونيّة، ولا توجد فهارس مبسوطة، ولا حتّى الكتب المطبوعة، والكتب الّتي يستفيدون منها غير مفهرسة ولا مرقّمة.

وما دوّنوه في مثل هــذه الظّروف لا يُمكن أن نبلغ شــأوَه في هذا العصر الّذي أصبح فيــه العالم قريةً واحدةً لســرعة الاتّصالات، وكثرة الوسائل، وتوافر الكتب المطبوعة، والفهارس الميسورة.

وأعجبُ من ذلك كلّه جُهد أصحــاب المتون الّذين جمعوا تفاصيل المســائل المفصّلة في عبارة موجزة لا تخلو كلمةٌ منها من معنىً دقيق يحتاج شرحه إلى بحث طويل.

وكنتُ قاضياً في القسم الشّرعيّ في المحكمة العُليا، ولكن كنتُ أحتاج كثيراً أن أفسّر القانون الوضعيّ، إمّا لأنّه لم يكن مصادماً للشّريعة، وأحتاج إلى تنفيذه، وإمّا لأنّه كان من سُلطتي أن أحكم على ذلك القانون بأنّه موافقٌ أو مخالفٌ للشّريعة الإسلاميّة، فأحكم بإلغائه.

وفي خلال عملي ذلك، كثيراً ما أحتاج إلى مناقشة ذلك القانون مع رفاقي في المحكمة الّذين كانوا مؤهلين في القوانين الوضعيّة، وطالت تجربتهم في ذلك. وكنتُ مراراً في أثناء هذه المناقشة، آتي بتفسير للقانون يُخالف الظّاهر، وإنّهم بعد سماع كلامي، يُقرّون بما فسّرتُه به. فقال رئيس القضاة مرّة: إنّ هذا الرجل ربّما كان أسرع منّا في فهم القانون، فأجاب أحدهم: بأنّه قد درس الحقوق وتخرّج بمرتبة الشّرف، فأجبتُ قائلاً: «إنّ فهمي للقانون لا ينبثق من دراستي للحقوق، وإنّما هو ناتجٌ من دراستي للفقه الإسلاميّ». وكان هذا الجوابُ حقيقةً أجزم بها حتّى الآن.

وعلى كلّ، فإنّ الدراسة التّفصيليّة لمسائل البيوع والمعاملات الأخرى ضاعفت اعتقادي في عبقريّة الفقهاء الأقدمين حتى وجدتُ نفسي خاضعاً أمام مكانتهم الشّامخة، وهمّتهم العالية، ونظرهم الدّقيق. أفاض الله تعالى عليهم شآبيب رحمته ورضوانه.

وكثرت في زماننا دعاوى الاجتهاد، وشاع القول بأنّهم رجال ونحن رجال، ولكن لم يوجد حتّى الآن من هؤلاء المدّعين مَن استطاع تدوينَ الفقه على أساس اجتهاده من كتاب الطّهارة إلى كتاب الفرائض بالتّفصيل الّذي دوّنه به الأقدمون.

وليس من قصدي أبــداً أن يُعتقَد فيهم العصمة، فكلٌ يؤخذ من رأيه ويُترك، إلّا صاحب هذا القبر ﷺ، كما قال الإمام مالك رحمه الله. ولكنّ نفيَ العصمة عن هؤلاء ربّما ينشأ عن إثبات العصمة لنفس النّافي. فلا شكّ أنّ الأمور الاجتهاديّة فيها مجالٌ للخلاف، ولكن على من يســتفيد من علم هؤلاء الفقهاء، أن يَقْدُر جهودهم قبــل أن ينقد أفكارهم، ويعترف بمكانتهم العالية، ويتّهم رأيه قبل أن يتّهم رأيهم.

وبناءً على هذا، فإنّ ما ألّفتُه في هذا الكتاب قطراتٌ من بحر؛ رتّبتُها ترتيباً جديداً، وأضفتُ إليها ما نَبتَ بفضل هذه القطرات من ثمار تلائم حاجاتنا العصريّة؛ والتزمت في ذلك المنهج الآتي:

١ ـ أردتُ أن يكون الكتابُ جامعاً للمســائل الأساسيّة للبيوع على المذاهب الأربعة. والمقصود من ذكرهــا: **أوّلاً**: أن يكون الكتابُ مُعِيْناً لأتباع كلّ مذهب بالقدر المســتطاع، **وثانياً**: أن تظهر الشّــريعة البيضاء بوجوههــا المحتملة، ويظهــر اختلاف الأفكار في تفريــع الفروع على أساس الكتاب والسُّــنَّة، وليكون عَوناً للتقنين، إن وفّق الله تعالى دولةً من الدُّول أن تطبّق الشّريعة الإسلاميّة في مجال البيوع.

وبما أنّ هذه المذاهب كلّها محتملة، كما ســبق ذكره، فإنّي ذكرتُ أدلّتها في معظم المســائل، ولم أتعرّض لترجيح بعضها على بعض، إلّا في بعــض المواضع الّتي وجــدتُ بعضها خلاف النّــصّ الصّريح، أو وجدتُ أحداً منها أوفق بالظّروف المعاصرة، ولأهل العلم كلّ الحقّ أن يختلف رأيهم في التّرجيح.

٢ ـ كذلك حاولــتُ في كثير مــن المواضع أن أقــارن بين الفقه الإســلاميّ وبين القوانين الوضعيّة الإنكليزيّــة، وقد ذكرتُ في بعض

المواضع قوانين فرنسيّة، أو سويسريّة أيضاً. والمقصود بهذه المقارنة: **أوّلاً**: تحذير المسلمين عند تطبيقهم للقانون المدنيّ السّائد من أن يقعوا فيما يُخالف الشّريعة الإسلاميّة، **وثانياً**: أن يتّضح الفرق بين الاقتصاد الإسلاميّ والاقتصاد الرأسماليّ، وتتبيّن الحكمة الإلٰهيّة في التّشريع الإسلاميّ.

٣ ـ حاولتُ عند الكلام في كلّ باب أن آتيَ فيه بالمسائل المعاصرة المتعلّقة به، وفصّلتُ الكلام فيها، وذكرت جميع الاحتمالات الواردة في تكييفها الفقهيّ، وقد ذكرتُ في مثل هذه المسائل آراء الفقهاء المعاصرين حيثُما وجدتها، وذكرت ما انتهى إليه فكري في ذلك.

٤ ـ راعيتُ أن يكون ترتيبُه ترتيباً منطقيّاً يسهُل به الوصول إلى المطلوب من المسائل، فشرعت ببيان حقيقة البيع، ثمّ ببيان أركانه، وطرق انعقاده؛ إما بالإيجاب والقبول، وإما بالتّعاطي، ثمّ أتبعتُه بمكان الوعد والمواعدة في البيع والشّراء، وما يلتحق بالإيجاب والقبول من العربون وغيره، ويدخل فيه المزايدة والمناقصة.

ثمّ ذكرتُ أحكام العاقدين وتراضيهما وما يفوّت التّراضي، وما يُستثنى منه؛ ثمّ ذكرتُ أحكام المبيع وما يُشترط فيه، وأحكام الثّمن وما يُشترط فيه، والطرق المختلفة لأدائه؛ ثمّ ذكرت شروط صحّة البيع التي تتعلّق بصلب العقد؛ ثمّ ذكرت التقسيمات المختلفة للبيع من الحالّ والمؤجّل، والسّلم والاستصناع، والمرابحة والتّولية، والمقايضة، وربا البيع، والصّرف، والبيع الصحيح الباتّ، والبيع بخيار، والبيع الباطل والفاسد والموقوف والمكروه، وأحكام كلّ منها؛ ثمّ ذكرتُ أحكام تدخّل الحكومة في التّجارة الحرّة، فذكرتُ فيها أحكام التسعير والاحتكار

وغيرهما؛ وفصّلتُ الكلام في المال المكتسب بطريق محظور؛ ثمّ أفردتُ بحثاً مبسوطاً لمسائل الإيراد والاستيراد، وانتهيتُ إلى أحكام الإقالة.

٥ ـ حاولتُ أن تكون العبارة سلسةً سهلة خالية عن الإيجاز المخلّ أو الإطناب المملّ. ولهذا الغرض، لخّصتُ الأبحاث الفقهيّة من المصادر بما يسهل فهمه، ومع ذلك أوردتُ كثيراً من المسائل بنصّ المنقول منه، لخدمة أهل العلم.

٦ ـ اقترحتُ في آخر الكتاب صيغةً لقانون البيع الإسلاميّ، ليُمكن لكلّ دولة وفّقها الله تعالى لتطبيق الشّريعة الإسلاميّة في البيوع الاستمداد منه.

وكلّ ذلك مع اعترافي بأنّه جُهدُ مُقلّ، فإن كان فيه ما ينفع، فهو بمحض توفيق من الله ﷻ، وما كان فيه من قصور أو خطأ، فهو منّي ومن الشّيطان. وبما أنّي تعرّضتُ في هذا الكتاب لكثير من القضايا الجديدة الّتي ليس لها ذكرٌ صريحٌ في الكتاب والسُّنَّة، ولا في كتب الفقه المعتبرة، وحاولتُ بالقدر المستطاع أن لا أدّخر جُهداً في تحقيقها وتنقيرها، ولكنّه فكرٌ بشريّ يحتمل الخطأ والصّواب، وإنّما أعرضه على أهل العلم رجاءً منهم أن لا يضِنّوا عليّ بإشعاري بما هو خطأ واضح. أمّا اختلاف الآراء، فمجاله واسع، ولكنّي دائماً طالبُ علم، وملتمسُ حقّ، فما يظهر لي من الحقّ لا أتردّد من الرجوع إليه إن شاء الله تعالى.

ولا يسعني في الأخير إلّا أن أتقدّم بالشّكر والتّقدير لأخوين فاضلين من أصحابي، ساعداني في تأليف هذا الكتاب؛ أحدهما الأخ الفاضل الشيخ شفيق جاكهورا، حفظه الله تعالى، وقد ساعدني في بداية عملي

لمدّة قليلـة، ثمّ خَلفَه بعدما سـافر إلى إفريقية الجنوبيّة أخوه الشّـابّ الفاضل النّشـيط الأسـتاذ شـاكر جاكهورا، فإنّه لازمني في معظم هذا العمل، وساعدني في استخراج المسائل والنّصوص من مصادرها، ولم يألُ جهداً في تيسير عملي هذا، وأعمالي العلميّة الأخرى؛ فجزاهما الله تعالى أحسن الجزاء، وبارك في عمرهما وعملهما.

وأسأل الله ﷻ أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وينفع به الطّالبين والدّارسين، ويجعله ذخراً لهذا العبد الضعيف يوم لا ينفع مال ولا بنون، إنّه تعالى على كلّ شيء قدير، وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمـد لله ربّ العالمين، والصلاة والسّـلام على رسوله الكريم، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

محمد تقي العثماني

دار العلوم كراتشي: ١٢ شعبان المعظم ١٤٣٥هـ

١١ يونيو ٢٠١٤م

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يُضللْه فلا هادي له. ونشْهدُ أن لا إلٰه إلّا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن سيّدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه، وبارك وسلّم تسليماً كثيراً.

ربّ يسّر ولا تعسّر وتمّم بالخير.

ربّ اشرح لي صدري، ويسّر لي أمري، واحلل عقدة من لساني، يفقهوا قولي.

اللّهمّ أرني الحقّ حقّاً وارزقني اتّباعه، وأرني الباطل باطلاً وارزقني اجتنابه.

اللّهمّ اهدني، وسدّدني، وقني شرّ نفسي.

اللّهمّ أَلْهمْني رُشدي، واعزم لي على رشد أمري.

اللّهمّ خذ إلى الخير بناصيتي، واجعل الإسلام منتهى رضائي.

اللّهمَّ إنّي أعُوْذُ بِك مـــن أنْ أضِلّ أو أُضَلّ، ومِـــن أن أزِلَّ أوْ أُزَلَّ، وَأعُوْذُ بِكَ مِنْ شَرِّ الشّيطانِ وَشِـــرْكِه، وَأَعُوْذُ بِكَ مِنَ الْفِتَنِ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ.

اللّهُمَّ إنّي أَسْتَغْفِرُكَ لِمَا تُبْتُ لَكَ مِنْهُ ثُمَّ عدت فيه.

اللّهُمَّ إنّي أَسْـــتَغْفِرُكَ لِمَا أَردْتُ به وجهك ثـــم خالطني فيه ما ليس لك.

اللّهمّ اجعـــل عملي هذا خالصاً لوجهك الكريم، وســـدّد فيه فكري وقلمي وخطوتي، وأعِذْني من الزّلل والخطل، واشـــرح صدري لما فيه رضاك يا أرحم الراحمين.

٢٢ محرم ١٤١٦هـ

الباب الأوّل

في حقيقة البيع وطرق انعقاده

- تعريف البيع وركنه
- أحكام الإيجاب والقبول

* * *

المبحث الأول
في تعريف البيع وركنه

١ ـ تعريف البيع:

البيع والشّراء في اللّغة يُطلق على كل مبادلة، سواء أكان مبادلةً للمال بالمال، أم بغيره، ولذلك أشــار العلّامة علي حيدر إلى أن معناه اللّغوي «مبادلة الشّيء بالشّيء»(١). وذكروا أنّ البيع مشتقّ من الباع، لأنّ كلّ واحدٍ من المتعاقِدَين يمدّ باعَه للأخذ والإعطــاء، ويحتمل أنّ كلّ واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي: يُصافحه عند البيع، ولذلك يسمى صَفْقة(٢).

أمّا الشّــرع، فقد خصّ من معناه اللّغويّ العامّ، فجعله مقصوراً على «مبادلة المال بالمال على الوجه الذي ينتقل به ملكيّة البَدَلَيْن شرعاً»(٣).

وما ذكرنا من تعريفه في الشّــريعة تعريفٌ للبيع الصّحيح، أمّا البيع الباطل، فليس بيعاً في اصطلاح الشّــرع، وإنّما يُطلق عليه لفظُ «البيع» بالمعنى اللغويّ. وأمّا البيع الفاســد، فهو داخلٌ في تعريف البيع، لأنّ الشّــرع قد أثبت له بعضَ الأحكام عند بعض الفقهاء، ومنهم الحنفيّة،

(١) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر: ٩٣/١ تحت مادة رقم (١٠٥).
(٢) راجع: المغني، لابن قدامة: ٢/٤.
(٣) راجع: فتح القدير: ٨٣/٥.

مثل: انتقال مِلك المبيع إلى المشتري بعد القبض، وإن كان مِلكاً خبيثاً، وثبوت بعض أحكام الملك، مثل: نفاذ البيع من المشتري، كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأمّا القرض، فلا يقصد به المبادلة، وإنما هو تبرّعٌ ابتداءً ومعاوضةٌ انتهاءً، فليس مبادلةً من كُلّ وجه، فخرج من تعريف البيع.

٢ ـ تعريف المال:

وأمّا تعريف المال، فقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء، فقال ابنُ عابدين ﷺ: «المراد بالمال: ما يميل إليه الطّبع، ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة[١]. والماليّةُ تثبت بتموّل الناس كافّةً أو بعضِهم، والتقوّمُ يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً». وحكى بعد ذلك عن الحاوي القدسيّ: «المال: اسمٌ لغير الآدميّ خُلق لمصالح الآدميّ، وأمكن إحرازُه والتّصرّف فيه على وجه الاختيار»[٢].

وليس في هذين التّعريفين ما يقصُر اصطلاح «المال» على الأعيان، بل هو يشمل المنافع المؤبّدة أيضاً، وقد صرّح فقهاء الشّافعيّة بأنّ تعريف البيع شاملٌ لبيع المنفعة على سبيل التّأبيد؛ فقال الشّاطريّ: «البيع لغةً: مقابلةُ شيء بشيء، وشرعاً: عقدُ معاوضةٍ ماليّة تُفيد ملك عين، أو منفعة على التّأبيد، كما في بيع حق الممرّ، ووضع الأخشاب على الجدار، وحقّ البناء على السّطح»[٣].

---

(١) أي: ولو لوقت قليل، فلا تخرج الأشياء التي يتسارع إليها الفساد، مثل: الثمار والخضراوات.

(٢) ردّ المحتار: ١٠/١٤ فقرة (٢٢١٦٩)، وراجع أيضاً: البحر الرائق: ٥/٢٥٨.

(٣) الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص٧٤، وراجع أيضاً: الغاية القصوى، للبيضاوي: =

وكذلك الحنابلة عرّفوا البيع بما يشمل المنافع المؤبّدة، فذكر البهوتيّ رحمه الله في تعريف البيع أنّه: «مبادلةُ عينٍ ماليّة ... أو منفعة مباحة بأن لا تختصّ إباحتُها بحالٍ دون آخر... بأحدهما، أي عينٍ ماليّة أو منفعةٍ مُباحة مطلقاً»(١). وكذلك حكى المرداويّ عن الوجيز: «هو عبارةٌ عن تمليك عين ماليّة، أو منفعةٍ مباحة على التّأبيد بعوض ماليّ»(٢).

فظهر بهذا أنّ المنفعةَ المباحة المؤبّدة مالٌ عند الشّافعيّة والحنابلة، يجوز بيعُه وشراؤه. وإنما قيّدوا المنفعة بالمؤبّدة، لأنّها إن لم تكن مؤبّدة، بل أُبيحت لزمان مخصوص، فهي محلُّ الإجارة دون البيع.

ولكن قَصَرَ بعضُ الحنفيّة المالَ على الأعيان فقط، فقال الحصكفيّ رحمه الله في شرحه على ملتقى الأبحر: «والمراد بالمال: عينٌ يجري فيه التّنافس والابتذال»(٣). وإنّ هذا التّصريح في تعريف المال بانحصاره في الأعيان لا يوجد عند غيره بهذا الوضوح، ولكنّ الذي يُستنبط من كلام فقهاء الحنفيّة، ولا سيّما المتأخّرين منهم، أنّ هذا القيدَ ملحوظٌ عندهم في تعريف المال. ولذا، فإنّ الشيخ مصطفى الزّرقا انتقد هذه التّعريفات، واستبدل بها تعريفاً آخر، فقال: «المال: هو كلّ عينٍ ذاتِ قيمةٍ مادّيّة بين النّاس»(٤).

= ٤٦٠/١، وفتح الجواد: ٣٧٣/١، والشرواني على تحفة المحتاج: ٢١٥/٤، ونهاية المحتاج، للرملي: ٣٦١/٣.

(١) شرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢، ومثله في: كشاف القناع: ١٣٥/٣.

(٢) الإنصاف، للمرداوي: ٢٦٠/٤.

(٣) الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر: ٤/٣.

(٤) راجع: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي: ٣٤٥/٤.

ولكن يظهر من عدّة فروع للحنفيّة أنّهم أجازوا بيعَ بعض المنافع المتعلّقة بالأعيان، مثل: حقّ المرور، فألحقوها بالأعيان في كونها مالاً، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في شروط المبيع.

وأمّا المالكيّة، فالتّعريف المشهور للبيع عندهم ما يُنسب إلى ابن عرفة رحمه الله تعالى، وهو: «عقد معاوضة على غير منافع، ولامُتعة لذّة»[1]. فيخرج منه النّكاحُ؛ لأنّه عقدٌ على مُتْعة لذّة، وتخرج الإجارة والكراء، لكونهما عقداً على منافع. وإنّ هذا التّعريف، وإن أخرج المنافع من كونها محلاًّ للبيع، ولكنّ الظّاهر أنّهم أرادوا بذلك المنافع غير المؤبّدة، لتخرج الإجارةُ والكراء من التعريف. أمّا المنافعُ المؤبّدة، فقد أجاز المالكيّة بيعَ كثيرٍ منها، مثل: حقّ التعلّي، وحقّ غرز الخشب على الجدار، وحقّ الشّرب وغيره[2]. والظّاهر من هذه الفروع أنّهم يُدخلون بعض المنافع المؤبّدة والحقوق في المال الّذي يجوز بيعه وشراؤه.

والواقع أنه لم يرد نصّ في القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية يحدّدُ المالَ، أو يعرّفه بصفةٍ دقيقة، وإنّما تركته الشّريعة للعُرف المتفاهَم بين النّاس، ولذلك يقول ابن عابدين رحمه الله: «والماليّة تثبت بتموّل الناس كافّةً أو بعضهم»[3]. فما عُرف كونه مالاً فيما بين النّاس بصفةٍ عامةٍ يُعدّ مالًا، إلّا إذا ورد النصُّ بخلافه، كما في الخمر والخنزير. أمّا تقييدُه بالأعيان المادّيّة، فلم يرِدْ بذلك نصٌّ، ولم يطّرد هذا التّقييدُ في كثيرٍ من المسائل، كما ذكرنا.

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٢/٣، والزرقاني على مختصر خليل: ٣/٥، والخرشي: ٥/٤ وغيره.

(٢) المدونة الكبرى: ٢٦٥/٣، ٣١٢، ومواهب الجليل، للحطاب: ٢٧٦/٤، والدسوقي: ١٤/٣.

(٣) ردّ المحتار: ٩/١٤ فقرة (٢٢١٦٩).

وإنّ الكهرباءَ والغاز أصبحا اليــومَ من أعزّ الأموال الّتي يجري فيها التّنافس، ويصعُب إدخالُهما في الأعيان القائمةِ بنفسها، ومع ذلك يجوز بيعُهما وشــراؤهما. وقد تعامل النّاسُ بذلك من غير نكير(١)، فما ذكرنا عن ابن عابدين مــن تعريف المال، هو الرّاجح بــدون تقييده بالأعيان القائمة بنفسها. وما ليس بعينٍ لا يُحكَم بعدم جواز بيعه لمجرّد أنه ليس بعين، ما لم يلزم منه محظورٌ آخر.

والمراد من قولهــم: «ما يميلُ إليه الطّبع» فــي تعريف المال، أن يكــون منتفعاً به، فما لا يُنتفــع به ليس مالاً، ولا يجــوز كونُه محلّاً للبيع والشّراء.

٣ ـ تراضي الطرفين:

ومن شــروط صحّة البيع: أن يقع العقدُ بتراضي الطّرفين، والأصل فيــه قــول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النســاء: ٢٩]. فحيــثُ انعدم رضا أحد الفريقيــن أو كلٍّ منهما، لم يصحّ البيــع، ولذلك ذكر بعض الفقهــاء «تراضي الطرفين» كعنصــرٍ لازم في تعريف البيــع، ولكنّنا لم نذكره في التّعريف، لما وقع بين الفقهاء من الخلاف في حكم البيع إذا عُقد بدون رضا أحــد الفريقين، كبيع المكرَه، فذهــب بعضُهم إلى أنّه باطل، وذهب آخرون إلى أنّه فاســد موقوف، كما ســيأتي إن شــاء الله تعالى في محلّه. والفاسد من جملة أقسام البيع تتعلّق به بعض الأحكام،

---

(١) وقد ذكر الشيخ أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله أنّ الكهرباء مال. (إمداد الفتاوى: ٣/٤٩٨ كتاب الشركة، القصص السنيّ).

فلا ينبغي أن يخرُج من تعريف مطلق البيع. وسوف نذكر هذه التفاصيل في محلّها إن شاء الله تعالى.

٤ ـ ركن البيع:

هناك اختلافُ الاصطلاح في تعيين أركان البيع. فركنُه عند الحنفيّة: الإيجاب والقبول فقط. ويرى المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة أنّ العاقدَيْن والمعقود عليه من جملة أركان البيع، إضافةً إلى الإيجاب والقبول، لأنّ ركن أيّ شيء عندهم ما توقّف عليه وجودُ ذلك الشّيء وتصوّرُه عقلاً، سواءٌ أكان جُزْءاً من حقيقته أم لم يكن. ووجودُ البيع يتوقّف على كلّ من العاقدَيْن والمعقود عليه، وإن لم يكن هؤلاء جُزْءاً من حقيقته[١].

ويرَى الحنفيّةُ أنّ الرّكنَ في عقد البيع وغيرِه هو مبادلةُ شيء مرغوبٍ بشيء مرغوب[٢]. وقد عبّر به الآخرون عن الإيجاب والقبول[٣]. أمّا العاقدان والمحلُّ، فَمِمّا يستلزمه وجودُ الصّيغة، لا من الأركان، لأنّ ما عدا الصّيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقّف عليه وجودُه. ولكنّ هذا الاختلافَ ليس له أثرٌ على الأحكام، لأنّ الجميع متّفقون على أنّ البيع لا ينعقد إلّا بوجود محلّ العقد والعاقدَيْن وتبادل الإيجاب والقبول بينهما.

وعقّب الشّيخ مصطفى الزّرقا رحمه الله على الرّأيين بكلام جيّد فقال:

«الرّكنُ في اصطلاح الفقهاء والأصوليّين: هو ما يكون به قِوامُ الشّيء أو وجودُه بحيثُ يُعدّ جزءاً داخلاً في ماهيّته. (ر: المصباح

(١) الشّرح الصغير، للدّردير: ٣/١٣ ـ ١٤، ومغني المحتاج: ٢/٣، وشرح منتهى الإرادات: ٢/١٤٠.
(٢) بدائع الصنائع: ٤/٣١٨.
(٣) الاختيار شرح المختار، للموصلي: ٢/٤.

المنير، وتعريفات السّـيد الجرجانيّ)... وركنُ العقد ما يُعبّر عن اتّفاق الإرادتين من إيجابٍ وقبول، أو ما يقوم مقامَهما كما سنرى، لأنّهما هما العنصران الذّاتيّان فـي ماهيّة العقد ومعناه. فبارتباطهما الشّـرعيّ يقوم العقد... وعلى هذا لا يُعتبـر الفاعلُ ركناً في فعله بالمعنى الاصطلاحيّ للرّكن، لأنّ الفاعلَ ليس جزءاً ذاتيّاً فـي معنى الفعل وماهيّته، وإن كان لا بُدّ لكلّ فعـلٍ من فاعل. فالعاقدُ إذن لا يُسـمّى ركناً في العقد، لكنّ بعضَ الفقهاء كالإمام الغزاليّ يعُدّ العاقد ركناً في العقد باعتبار أنّه أحدُ جانبين أساسيّين في تكوينه... وهذا تسـاهلٌ في التّسمية، وإنّ التّحقيق ما قد بيّنّاه. فالعاقدان والمحلّ المعقـود عليه تُعتبر من مقوّمات العقد، ولكنّها ليسـت أركاناً بالمعنى الاصطلاحيّ للرّكن. فالمقوّماتُ أعمّ من الأركان، لأنّها تشمل كلّ ما لا يُمكن وجود العقد فعلاً بدونه من ركنٍ، أو عاقدٍ، أو محلٍّ»(١).

٥ ـ الاختلاف في اصطلاح الإيجاب والقبول:

وكذلك اختلفت اصطلاحاتُ المذاهب الفقهيّة في تعريف الإيجاب والقبول؛ فما مشـت عليـه المذاهبُ الثّلاثـة من الشّـافعيّة والمالكيّة والحنابلـة أنّ اصطلاح «الإيجـاب» مختصٌّ بكلام البائـع، و«القبول» مختصٌّ بالمشـتري. وأمّا في اصطـلاح الحنفيّة، فالإيجـابُ أوّلُ كلامٍ عُرض على الآخر لإنشاء العقد، سواءٌ أصدر من البائع، أم من المشتري. فإن بدأ المشـتري وقال: «اشـتريتُ منك كذا بكذا» فهو إيجاب، وقولُ البائع «قبلتُ» أو «بعتُ» قبول. قال ابن الهمام رحمه الله:

(١) المدخل الفقهيّ العامّ، للشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: ١/٣٨٩ ـ ٣٩٠، باب (٦)، فصل (٢٨).

«والإيجابُ لغةً: الإثبات لأيّ شيءٍ كان، والمراد هُنا إثباتُ الفعل الخاصّ الدّالّ على الرّضا الواقع أوّلاً، سواءٌ وقع من البائع، كـ«بعتُ» أو من المشتري، كأن يبتدئ المشتري، فيقول: «اشتريتُ منك هذا بألف». والقبول: الفعل الثّاني، وإلّا فكلٌّ منهما إيجاب، أي إثبات، فسُمّيَ الإثباتُ الثّاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأوّل، ولأنّه يقع قبولاً ورضاً بفعل الأوّل»[1].

ولكنّ هذا الاختلاف أيضاً إنّما هو في الاصطلاح، وليس له كبيرُ أثرٍ في الأحكام، لأنّ الإيجابَ، وإن كان يختصّ في المذاهب الثّلاثة بالبائع، ولكن لا يجب عندهم أن يكون الإيجابُ متقدّماً على القبول، أو أن يكونَ ابتداءُ إنشاء البيع من البائع. بل يجوز أن يبدأ المشتري بقوله مثلاً: «اشتريتُ منك كذا بكذا» ويقول البائع: «بعتُ». وفي هذه الصّورة يكون القبولُ متقدّماً على الإيجاب، وينعقد البيع.

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «فالإيجابُ أن يقول: بعتُك، أو ملّكتك، أو لفظٌ يدلّ عليهما، والقبولُ أن يقول: «اشتريتُ» أو «قبِلتُ» ونحوهما. فإن تقدّم القبولُ على الإيجاب بلفظ الماضي، فقال: «ابتعتُ منك» فقال: «بعتُك» صحّ، لأنّ لفظ الإيجاب والقبول وُجِد منهما على وجهٍ تحصُل منه الدّلالة على تراضيهما به، فصحّ كما لو تقدّم الإيجاب»[2].

أمّا من ناحية مدلول اللّفظ، فاصطلاحُ الحنفيّة يبدُو راجحاً، لأنّ لفظَ «القبول» يقتضي أن يكون قبولاً لشيءٍ سابقٍ عليه. فإن لم يتقدّم

(١) فتح القدير: ٤٥٦/٥.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣/٤، وراجع لمذهب المالكيّة: منح الجليل، لعليش: ٤٦٣/٢، ولمذهب الشّافعيّة: المهذّب، للشّيرازيّ مع شرحه: ١٦٢/٩.

الإيجاب، كيف يُطلــق عليه لفظ «القبــول»؟! وكيف يُعقــلُ أن يكون القبولُ متعلّقاً بشيءٍ لم يحدُث بعدُ؟! ولذلك جرت الأعراف المعاصرة على اصطلاح الحنفيّة. وعرّفت مجلّةُ الأحكام العدليّة الإيجابَ والقبول على قول الحنفيّة بما يأتي:

الإيجاب: «أوّلُ كلامٍ يصْدُر من أحد العاقدَيْن لأجل إنشاء التّصرّف».

والقبول: «ثاني كلامٍ يصدُر من أحدِ العاقدَيْن لأجل إنشاء التّصرّف، وبه يتمّ العقد»(١).

* * *

---

(١) هذان التعريفان مأخوذان من مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٠١) و(١٠٢).

المبحث الثاني
في أحكام الإيجاب والقبول

والكلامُ في الإيجاب والقبول ينقسم إلى الكلام في صِيْغتهما، وطريق أدائهما، وموافقتِهما، وارتباطِهما زمنيّاً، فنذكر خلاصة أحكامهما بهذا التّرتيب:

٦ ـ صيغة الإيجاب والقبول:

أمّا صيغةُ الإيجاب والقبول، فهيَ كلُّ صيغةٍ تُنبئ عن معنى التّملّك والتّمليك بعوض، مثل: «بعتُ واشتريتُ»، و«رضيتُ»، أو «أعطيتك بكذا»، أو «خُذه بكذا»، أو «كُلْ هذا الطّعامَ بدرهم»، وبالجملة: فلا يُشترط أن يكون الإيجاب أو القبول بلفظ «البيع»، وإنّما ينعقد البيع بكلّ لفظ يُنبئ عن ذلك عُرفاً، حتّى قال ابنُ عابدين رحمه الله: «وفي عُرفنا يسمّى بيعُ الثّمار على الأشجار «ضماناً»؛ فإذا قال: ضمِنْتُك هذه الثّمار بكذا، وقَبِل الآخر، ينبغي أن يصحّ»[١].

ولو قال الرّجل لآخر: وهبتُ منك هذا الشّيء بألف، وقال الآخر: قبلتُ، صحّ البيع. ولو قال المشتري: «اشتريتُ بكذا، » فقال البائع:

(١) ردّ المحتار: ٣٩/١٤ فقرة (٢٢٢٢١).

«رضيتُ»، أو «أمضيتُ»، أو «أجزت»، صحّ البيع. وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ: لو قال لآخر: «عبدي هذا لك بألفٍ إن أعجبك»، فقال: «أعجبني»، فهذا بيع، كذا في الخلاصة. وكذلك إذا قال: «إن وافقك» فقال: «وافقني». وكذلك إذا قال: «إن أردت»، أو «هَوِيتَ»، فقال: «أردتُ»، أو «هويتُ»، فهذا بيعٌ كلّه في الجواب، وأمّا في الابتداء فلا يلزمه[1].

٧ ـ السّكوت ليس قبولاً:

ولكن يجب لقبول الإيجاب أن يكون ملفوظاً أو عملاً، بأن يقبلَ المشتري المبيعَ، أو يقبل البائعُ الثّمن. أمّا مجرّدُ السّكوت بعد الإيجاب، فلا يُعَدّ قبولاً. وذلك لما تقرّر من أنّ **السّاكت لا يُنسب إليه قول.** قال الأتاسيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في شرح هذه القاعدة:

«إنّ الشّرع رَبَط معاملاتِ النّاس بالعبارات الدّالّة على المقاصد، وما جعل للسّكوت حكماً يُبنى عليه شيء، كما تُبنى الأحكام على الألفاظ»[2].

وإنّ لهذه القاعدة مستثنيات، مثلُ كون سكوت البكر يدلّ على رضاها بالنّكاح، ولكن ليس البيع من جملة هذه المستثنيات. وعلى هذا لو أوجب البائعُ إلى المشتري بكتاب، وكتب في آخره: «إن لم أتسلّم أيَّ جوابٍ منك إلى مدّة أسبوع، فإنّي أعتبر ذلكَ قبولاً منك، ويتحتّم البيع» ولم يبعث المكتوبُ إليه جواباً في هذه المدّة، لم يصحّ البيع،

---

(١) الفتاوى الهندية: ٤/٣، لكن قال النوويّ رَحِمَهُ اللهُ: «لو قال: بعتك هذا بألف إن شئت، فقال: شئت، لم يصحّ البيع بلا خلاف». (المجموع شرح المهذّب: ١٧٠/٩)، والحاصل: أنّ دلالة الصّيغ على البيع تبتنى على العرف.

(٢) شرح المجلة، المادّة (٦٧).

لأنّ مجرّدَ السّكوت لا يكفي للقبول، وإنّه لا يجوز للكاتب أن يُلزم المكتوب إليه بما لا يلزمه.

٨ ـ هل يجب أن يكون البيع بصيغة الماضي؟:

ثمّ تتّفق المذاهب الفقهيّة في جُملتها على أنّ الأصلَ أن يكون الإيجابُ والقبولُ في البيع بلفظين ماضيين، لا بلفظين يدلّان على الاستقبال، ولا بلفظين أحدُهما مستقبل، والآخر للماضي[1]. وهذا التّقييد إنّما يختصّ باللّغة العربيّة، لأنّها تقصُر الألفاظ المنشِئةَ للعقود على الألفاظ الماضية، ولأنّ صيغةَ المضارع فيها لا تتمحّض لمعنى الحال، بل تحتملُ الحالَ والاستقبالَ جميعاً. وصيغةُ الاستقبال لا ينعقد بها البيع، لأنّه مساومةٌ، أو وعد. فمَن قال: «بِعْني هذا الثّوبَ بعشرة»، فهذه مُساومة، وإذا قال: «أبيعُك»، فهذا وعد. فالمضارعُ والأمرُ لا يدلّان على إنشاء العقد، فصيغةُ الماضي هي الّتي تدلّ على إنشاء العقد.

هذا هو الأصل في اللّغة العربيّة، ولكن إذا استعمل العاقدان صيغةَ المضارع، وصرّحا بأنّ مقصودَهما الحالُ دون الاستقبال، صحّ بها البيع. قال ابن الهمام رحمه الله: «واعلم أنّ عدمَ الانعقاد بالمستقبل هو إذا لم يتصادقا على نيّة الحال، أمّا إذا تصادقا على نيّة البيع في الحال فينعقد به في القضاء، لأنّ صيغةَ الاستقبال تحتملُ الحال، فيثبت بالنّيّة»[2].

أمّا في اللّغات الأخرى الّتي أُفردت فيها صيغةُ الحال عن صيغة الاستقبال، واستُعملت لإنشاء العقود، كما في الأرديّة، والفارسيّة،

---

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٣/٤، وفتح القدير: ٥/٤٥٦.

(٢) فتح القدير، ومثله في ردّ المحتار: ١٤/٤٠ فقرة (٢٢٢٢٤).

والإنكليزيّة، فلا يجب أن يكون الإيجابُ والقبول بلفظ الماضي، بل يجوزُ أن يكونا بصيغة الحال. نعم، لا ينعقد البيعُ بالصّيغة الّتي تتمحّض لمعنى الاستقبال، لأنّها لم توضع لإنشاء العقد في الحال، وإنّما تدلّ على الوعد أو المساومة. وهنا أيضاً قد تكون صيغةُ الإنشاء مقدّرةً بالاقتضاء، مثلَ: أن يقول المشتري: «اشتريتُ منكَ هذه الدّابة بألف درهم»، فقال البائع: «خُذها»، أو قال: «هاتِ الثّمن»، صحّ البيع، لأنّ تقديرَ قول البائع: «قبلتُ، فخُذها» أو «قبِلتُ، فهاتِ الثّمن».

وبما أنّ صيغةَ العقد تختلف باختلاف اللُّغات، فإن مجلّةَ الأحكام العدليّة لم تُقيِّدهما بصيغةٍ مخصوصة، ونصّت في المادة (١٦٨) أنّ: «الإيجاب والقبول في البيع عبارةٌ عن كلّ لفظين مستعمَلين لإنشاء البيع في عُرف البلد والقوم».

٩ ـ الفرق بين الإيجاب والدعوة إلى العقد:

ثم الّذي يظهر من الفروع التي ذكرها جمهور الفقهاء في تفسير الإيجاب والقبول: أنّهم يتصوّرون تحقّقَ الإيجاب إذا كان موجَّهاً إلى شخصٍ معيّن، أو جهةٍ معيّنة، وإن كان هذا الشّرطُ غيرَ موجود بهذه الصّراحة في عامّة كتب الفقه.

ولكن يوجد عند المالكية فرعٌ يُجيز توجيهَ الإيجاب إلى عامّة النّاس. قال الدّسوقي رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«وأمّا لو عَرَض رجلٌ سلعتَه للبيع وقال: «من أتاني بعشرة، فهي له»، فأتاه رجل بذلك، إن سمع كلامَه، أو بلغه فالبيعُ لازم، وليس

للبائع منعُه، وإن لم يسمعْه ولا بلغه، فلا شيءَ له. ذكره في نوازل البرزالي، ومثلُه في المعيار»(١).

وعند عدم التّصريح بما يعارض هذا الفرعَ عند الفقهاء الآخرين، يمكن أن نستنبط أنّ الإيجابَ يُمكن توجيهُه إلى عامّة الناس، بشرط أن تكون عبارةُ الإيجاب واضحةً تدلّ على إرادة إنشاء العقد، دونَ الدّعوة المحضة إلى الشّراء. فقولُ البائع في الفرع المذكور: «من أتاني بعشرة، فهي له» صريحٌ في أنّه يُريد إنشاءَ العقد بعشرةٍ في الحال. وقاس عليه بعضُ المعاصرين: أنّه لو عَرض البائعُ سلعتَه في الواجهة، ووضع قائمةَ الأسعار بإزائها، فإنّه يُعتبر إيجاباً، ويجب القولُ بانعقاد العقد إذا التقى هذا الإيجابُ بالقبول ممّن له أهليّةُ التّعاقد.

وعلى هذا مشت بعضُ القوانين الوضعيّة، مثل المادّة السّابعة من قانون الالتزامات السّويسري(٢) والمادة (٨٠) من القانون المدنيّ العراقيّ(٣)، ويخالفها في ذلك القانونُ الإنكليزيّ، حيثُ لا يَعتبر مجرّدَ عرض السّلعة بثمنٍ معيّن مكتوبٍ إيجاباً قانونيّاً، بل يعتبره دعوةً للشّراء، فلا يتمُّ العقد بقبول المشتري فحسب، بل يجب أن يصدُر منه الإيجاب للشّراء، والبائع مخيّرٌ في أن يقبله أويرُدّه، إلّا إذا وقع منه التّصريح بأنّ البيعَ يتمّ لأوّل مشترٍ يبذُل الثّمنَ المكتوب(٤).

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٣، باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا.

(٢) نظرية العقد، للأستاذ عبد الرزّاق السنهوري، ص٢٥٦.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ص٩٨٠ بحث الدكتور كافي دونمز.

(٤) CHITTY: ON CONTRACTS V- 1, P.48 ED. 1977.

والّذي يتحصّل من كلام الفقهاء كما ذكرنا، أنّ عرضَ السّلع ليس إيجاباً في عامّة الأحوال، إلّا إذا اتّصل به تصريحٌ من البائع يدلّ على أن عَرْضَه يمثّل الإيجاب، بحيث لا يريدُ لإنشاء البيع إلّا القبولَ من المشتري، وبما أنّ هذا الشّرط مفقود في عامّة العروض، فإنّها لا تُعدّ إيجاباً، وإنّما هي دعوةٌ للشّراء.

وكذلك الدّعوة العامّة عن طريق النّشرة في الصّحف والمجلّات والإعلانات المنشورة عن طريق المذياع والتّلفزيون ليست إيجاباً، وإنّما هي دعوةٌ عامّةٌ للتّعاقد، فإن تقدّم أحدٌ بإيجابِ الشّراء اعتماداً على هذه النَّشرات أو الأسعار، فالبائعُ له خيارُ القبول، ولايتمّ البيعُ إلا بقبول منه. والتّاجرُ الّذي أعلن سعراً، ثم خالفه عند العقد، فإنّه تجري عليه أحكام خُلف الوعد من كونه خلافَ الدّيانة والأخلاق التّجاريّة، ولكن لا يتمّ العقدُ إلّا بقَبوله[1].

نعم، يُتصوّر الإيجاب الموجّه إلى الجمهور الّذي ذكره المالكيّة فيما يحصُل في البورصات العالميّة، حيثُ يسجّل رجلٌ إيجابَه في الحاسوب (الكمبيوتر)، وهذا الإيجاب موجّهٌ إلى كلّ من يقرؤه، وهذا التّسجيلُ ليس دعوةً للشّراء فقط، وإنّما هو إيجابٌ موجّهٌ إلى الجمهور

---

(١) وعلى مثل هذا نصّ ميثاق الأمم المتحدة للبيوع الدولية (United Nation's Convention on Contracts for the International Sale of Goods). فجاء في المادة (١٤) منه ما يأتي:

1 - A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.

2 - A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal. (CISG Article 14).

بحكم العُرف. فكلُّ مَن سجّل قبولَه في الحاسوب، تمّ له البيع[1] دون أن يكون للطّرف الأوّل خيار.

١٠ ـ طريق أداء الإيجاب والقبول:

أمّا طريق أداء الإيجاب والقبول، فالأصلُ فيه المشافهة، وهو أن يتلفّظ كلُّ واحدٍ من الفريقين بصيغة إنشاء العقد. ولكن إذا كان أحدُ العاقدين أخرس، فإنّه يكفي منه إشارةٌ مفهومة، سواء أكان عالماً بالكتابة أم لم يكن، لأنّ الإشاراتِ من الأخرس تقومُ مقامَ المشافهة في جميع تصرّفاته، فلا يجب أن يتكلّف الكتابةَ للإيجاب أو القبول[2].

أمّا إذا كان قادراً على التّكلم، فلا ينعقد البيع بالإشارة فقط[3]. قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: «أمّا القادر على النُّطق، فلا تقوم إشارتُه مقامَ النُّطق عند الأكثرين»[4].

ونقل ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ عن الحاوي للزّاهديّ: أنّ الفضوليَّ إذا باعَ مالَ غيره، فبلغه، فسكت متأمّلاً، فقال ثالث: «هل أذنتَ لي في الإجازة؟» فقال: «نعم»، فأجازه، ينفُذ. ولو حرّك رأسَه بِـ «نعم» فلا، لأنّ تحريكَ الرّأس في حقّ النّاطق لا يُعتبر. ثمّ قال ابنُ عابدين: «لكن قد يقال: إذا قال له: «بعني كذا بكذا»، فأشار برأسه: «نعم»، فقال الآخر:

---

(١) بشرط أن تتوافر فيه الشروط الأخرى لصحة البيع.

(٢) قال النّوويّ رَحِمَهُ اللهُ: «يصحّ بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف للضّرورة». (المجموع شرح المهذّب: ١٧١/٩)، ومثله في: المغني، لابن قدامة: ٩/٤.

(٣) درر الحكام، لعلي حيدر: ١٢٢/١.

(٤) فتح الباري، كتاب الطلاق، قبيل باب اللعان: ٤٣٨/٩.

«اشتريتُ»، وحصل التّسليم بالتّراضي، يكونُ بيعاً بالتعاطي»[١]. فالبيعُ إنّما انعقد فيه بالتّعاطي، لا بالإشارة.

١١ ـ البيع بالكتابة والآلات الحديثة:

وكذلك يجوز أن يُعقد البيعُ بالكتابة والرّسالة. قال ابن عابدين رحمه الله: «صورةُ الكتابة أن يكتُب: «أمّا بعد، فقد بعتُ عبدي فلاناً منك بكذا». فلمّا بلغه الكتاب، قال في مجلسه ذلك: «اشتريتُ»، تمّ البيع بينهما. وصورةُ الإرسال: أن يُرسل رسولاً، فيقولَ البائع: «بعتُ هذا من فلان الغائب بألف درهم، فاذهب يا فلان! وقُل له». فذهب الرّسولُ فأخبره بما قال، فقبِل المشتري في مجلسه ذلك... ويكونُ بالكتابة من الجانبين. فإذا كتب: «اشتريت عبدَك فلاناً بكذا»، فكتب إليه البائع: «قد بعتُ»، فهذا بيع، كما في التّتارخانيّة»[٢].

ويُقاس عليه التّلكس والفاكس، حيث يجوزُ الإيجاب والقبول بهما، بشرط أن يكونا آمنَين من التّزوير. وجاء في قرار (٥٤/٣/٦) لمجمع الفقه الإسلاميّ بجدّة:

«إذا تمّ التعاقد بين غائبَيْن لا يجمعهما مكانٌ واحد، ولا يرى أحدُهما الآخرَ معاينةً، ولا يسمع كلامَه، وكانت وسيلةُ الاتّصال بينهما الكتابةَ أو الرّسالةَ أو السّفارة (الرّسول)، وينطبقُ ذلك على البرق والتّلكس والفاكس وشاشات الحاسوب الآليّ (الكمبيوتر)؛ ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله...

---

(١) ردّ المحتار: ٤٠/١٤ فقرة (٢٢٢٢١).

(٢) ردّ المحتار: ٤٥/١٤ فقرة (٢٢٢٤٤).

وما يتعلّق باحتمال التّزييف، أو التّزوير، أو الغلط، يُرجع فيه إلى القواعد العامّة للإثبات»(١).

وأمّا الهاتف (التّليفون) والجهازُ اللّاسلكيّ، فالتّعاقد بهما كالتّعاقد مشافَهة، وإن كان أحدُهما لا يرى الآخر، لأنّ ذلك ليس بشرط لصحّة العقد. قال النّوويّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«لو تناديا، وهما متباعدان، وتبايعا، صحّ البيعُ بلا خلاف»(٢).

ولهذا نصّ القرار السّابق لمجمع الفقه الإسلاميّ في مادّته الثّانية ما يلي:

«إذا تمّ التعاقد بين طرفين في وقت واحد، وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللّاسلكي، فإنّ التّعاقد بينهما يُعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتُطبّق على هذه الحالة الأحكامُ الأصليّة المقرّرة لدى الفقهاء».

ولكنّ العقد بين شخصين متباعدين، سواء أكان بطريق التّلكس والفاكس، أم بطريق الهاتف أو الجهاز اللّاسلكيّ، إنّما يصحّ فيما لا يُشترطُ فيه القبضُ في مجلس العقد. أمّا العقودُ الّتي يُشترط فيها التّقابض من الجانبين، كالصَّرف، فإنّها لا تتمّ بهذه الآلات، إلّا إذا كان لكلّ واحدٍ منهما وكيلٌ بالتسلّم عند الآخر، فيتسلّم وكيلُ كلّ واحدٍ منهما ما وجب لموكّله في مجلس إجراء الاتّصال، أو عن طريق بنكٍ في بلد كلّ واحد منهما فيه رصيدٌ لكليهما، كما سيأتي في موضعه إن

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس: ١٢٦٧/٢ ـ ١٢٦٨.

(٢) المجموع شرح المهذب، للنووي، دار الطباعة المنيرية: ١٨١/٩.

شاء الله تعالى. وإلّا فيعتبر هذا الاتّصالُ الآليّ مساومةً، أو وعداً بالعقد، ويتمُّ العقد في وقتٍ لاحقٍ يتحقّق فيه القبض المشروط.

١٢ ـ موافقة الإيجاب للقبول:

يجب لصحّة العقد أن يكون القبولُ موافقاً للإيجاب في المبيع وقدرِه وصفتِه، وفي قدر الثّمن وجنسِه، وفي شرط الخيار. فإذا خالف القبولُ الإيجابَ في أحد هذه الأشياء، لم يتمّ به العقد. فلو قال البائع: «بعتُك هذا الثّوب الّذي هو عشرةُ أذرع بمئتي ربّية»، فلا بدّ أن يقع قبولُ المشتري على جميع هذه التّفاصيل، وليس له أن يقبل خمسةَ أذرعٍ من ذلك الثّوب بمئة ربّية، أو يقبلَ الثّوبَ كلّه بثمنٍ أقلّ، أو يقبلَه بشرط الخيار لنفسه، ولو فعل شيئاً من ذلك لم يتمّ به البيع، وإنّما يُعتبر إيجاباً جديداً من قِبَله، ويحتاج إلى قبول البائع. فإن قبِل البائع، صار الإيجابُ الأول باطلاً، وكلام المشتري إيجاباً جديداً، ورضا البائع قبولاً، وينعقد البيع على هذا الوجه[1].

وينطبق هذا الأصلُ أيضاً على ما إذا أوجبَ أحد المتبايعين في أشياءَ متعدّدةٍ بصفقة واحدة، وعيّن لكل منها ثمناً على حدة، مثلاً: لو قال البائع: «بعتُ هذه الأثواب الثّلاثة، كلُّ واحدٍ بمئة ربّية»، وقال المشتري: «قبلت أحدها بمئة ربية»، لا ينعقد البيع[2]، لأنّ الإيجابَ إنّما وقع على ثلاثة أثواب مجموعة، فليقع القبولُ عليها جميعاً، ولا يجوز تفريق هذه الصّفقة من قِبل المشتري؛ وهو الّذي يُسمّيه الفقهاء تفريقَ الصّفقة قبل التّمام، قال الكاسانيّ رحمه الله:

---

(١) درر الحكام، لعلي حيدر: ١٢٨/١.

(٢) الفتاوى الهندية: ١٤/٣، مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٧٩).

«والصَّفقةُ إذا وقعت مجتمعةً من البائع، لا يملكُ المشتري تفريقَها قبل التَّمام، لأنَّ من عادة التّجّار ضمَّ الرَّديء إلى الجيِّد، ترويجاً للرَّديء بواسطة الجيّد، فلو ثبت للمشتري ولايةُ التّفريق لَقَبِل في الجيّد دون الرّديء، فيتضرّر به البائع، والضّرر منفيّ، ولأنّ غرض التّرويج لا يحصل إلّا بالقبول فيهما جميعاً، فلا يكونُ راضياً بالقبول في أحدهما، ولأنّ القبولَ في أحدهما يكون إعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس»[1].

نعم، يعتبر قوله إيجاباً جديداً من المشتري، فيتوقّف على قبول البائع.

١٢ ـ الموافقة الضمنيّة للإيجاب:

وقد تكون موافقةُ الإيجاب للقبول ضمناً، وهي كافيةٌ لانعقاد البيع، مثل: أن يقع الإيجابُ من البائع بثمن، ويقع قبولُ المشتري بثمنٍ أكثر منه، فلو قال البائع: «بعتك هذا الثوب بمئة»، فقال المشتري: «قبلتُه بمئة وعشرة»، انعقد البيعُ على المئة[2]، لأنّ قبولَ المشتري بمئة وعشرة يتضمّن قبولَه بمئة، والقدرُ الّذي زاده المشتري في القبول لا يلزمه دفعُه، إلّا إذا قبلها البائع في المجلس، فحينئذٍ يجب على المشتري دفعُها.

وكذلك إن أوجب المشتري بثمن، فقبِل البائع بثمنٍ أقلّ منه، انعقد البيع على القدر الأقلّ، لأنّ الموافقةَ قد حصلت ضمناً.

---

(١) بدائع الصنائع، الشروط التي ترجع إلى نفس العقد: ٣٢٣/٤.

(٢) المجلة، مادة (١٧٨).

وهذا الحكم يجري أيضاً فيما إذا كانت الزّيادةُ المعروضةُ من قِبل المشتري من غير جنس الثّمن المذكور من قبل البائع. فلو قال البائع: «بعتُ هذا الثّوب منك بمئة ربّية»، وقال المشتري: «اشتريتُه بمئة ربية وخمسة ريالات سعوديّة»، انعقد البيعُ على مئة ربّية، ولايلزم المشتريَ دفعُ خمسة ريالات، إلّا إذا قبلها البائعُ في المجلس. وكذلك لو قال المشتري: «اشتريتُ منك هذا الثّوبَ بمئة ربّية وخمسة ريالات»، وقال البائع: «بعتُه منك بمئة ربية فقط»، انعقد البيع على مئة ربّية.

أمّا إذا كان هناك مباينةٌ بين الثّمن المذكور في الإيجاب والثّمن المذكور في القبول، فإنّها لا تعتبر موافقةً ضمنيّة، فلا ينعقد البيع. وهذا كما إذا قال البائع: «بعتُ هذا الثّوبَ منك بمئة ربية»، فقال المشتري: «قبلتُه بخمسة عشر ريالاً سعوديّاً»، لا ينعقد البيع، (سواء كانت قيمةُ خمسة عشر ريالاً أكثرَ من مئة ربّية أو أقل) لأنّ بين الربّية والرّيال مباينةً، وقد يُريد البائع ربّيات، ولا يريد الرّيالات، فلم تحصُل الموافقة بين الإيجاب والقبول[1].

١٤ ـ الارتباط بين الإيجاب والقبول:

وكذلك يجب لصحّة البيع أن يكون القبولُ مرتبطاً بالإيجاب. ويجب لهذا الارتباط أن يتحقّق أمران:

الأوّل: أن يكون القبولُ في جواب الإيجاب. فإن كان مستقلّاً عنه، فلا يُعتبر قبولاً، وإنّما هو إيجابٌ آخر. وعلى هذا، لو كتب زيد إلى عمرو: «بعتُك سيارتي بمئة ألف»، وقبل أن يصلَ الكتابُ إلى عمرٍو،

---

(١) راجع: دُرر الحكام، لعلي حيدر، ١/١٢٩.

كتب هُو (أي عمرو) إلى زيد: «اشتريتُ منك سيّارتك بمئة ألف». ولم يعلم أحدُهما بكتاب الآخر إلّا بعد إرسال كتاب نفسه، فمجرّدُ وصول الكتابين إلى زيدٍ وعمرٍو لا يُعدّ بيعاً بينهما، بل كلُّ واحدٍ من الكتابين إيجاب، فللآخر أن يقبَله أويردّه، ولا يتمّ البيعُ حتّى يصدر هناك قبولٌ من أحدهما، لأنّ كتابَ كلّ واحد منهما إنّما صدر إيجاباً للبيع، وكلُّ واحد منهما يعرف أنّه يحتاج إلى قبول الآخر، وأنّه يجوز له الرّجوعُ عن إيجابه قبل أن يقبَله الآخر، فلا يسقط حقُّ رجوعه عنه لمجرّد أنّ الآخرَ أصدر إيجاباً مماثلاً آخر.

والثّاني: أن تصحّ إضافةُ القبول إلى الإيجاب بوجهٍ معقول، دون أن يتخلّل بينهما ما يقطع هذه الإضافة عرفاً، وهذا الارتباطُ يختلف باختلاف الأحوال. فإذا كان العقدُ بين شخصين حاضرين، فقد ذكر الفقهاء أنّ الرّابطَ بينهما هو المجلس؛ فإذا أوجب البائعُ، فللمشتري أن يقبلَه ما داما في المجلس، أمّا إذا انقطع المجلسُ قبلَ القبول، بطل الإيجاب، فلا يجوز للمشتري أن يبنيَ قبولَه على ذلك الإيجاب، فلا ينعقد البيع بقبوله بعد المجلس، ولو فعل ذلك، كان إيجاباً جديداً من قِبله، فيحتاج إلى قبول البائع، وكذلك لو خرج قبول المشتري ورجوع البائع معاً، فإنّه يُبطل الإيجاب، ولا ينعقد به البيع"[1].

١٥ ـ تعاقد البيع بالمراسلة:

أمّا إذا كان التّعاقدُ بين غائبَيْن بالمراسلة، فقد ذكر الفقهاء أن المعتبر مجلسُ وصول الرّسول أو الخطاب. قال الكاساني رحمه الله:

---

(١) شرح المجلة، للأتاسي، مادة (١٨٤) عن الخانية والتتارخانية.

«أمّا الرّسالة، فهي أن يرسل رسولاً إلى رجل، ويقول للرّسول: «إنّي بعثُ عبــدي هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب إليـــه، وقُل له: إنّ فلاناً أرسلني إليك، وقال لي: قُل له: إنّي قد بعثُ عبدي هذا من فلان بكذا»، فذهب الرّسول، وبلّغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك: «قبلتُ»، انعقد البيع، لأنّ الرّسولَ سفيرٌ ومعبّر عن كلام المرسل، ناقلٌ كلامَه إلى المرسَل إليه، فكأنّه حضر بنفسه فأوجب البيع، وقبِل الآخر في المجلس.

وأمّا الكتابة، فهيَ أن يكتب الرّجــل إلى رجل: «أمّا بعد، فقد بعتُ عبدي فلاناً منك بكذا»، فبلغه الكتاب، فقال في مجلســه: «اشتريت»، لأنّ خطابَ الغائب كتابُه، فكأنّه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب، وقبِل الآخر في المجلس»[1].

وقال الغزاليّ في الفتاوى:

«إذا صحّحنا البيــعَ بالمكاتبة، فكتب إليه، فقَبِــلَ المكتوبُ إليه، ثبت له خيــارُ المجلس ما دام فــي مجلس القبــول... ويتمادَى خيارُ الكاتب إلى أن ينقطع خيارُ المكتوب إليه، حتّى لو علم أنّه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسَــه، صحّ رجوعُه، ولم ينعقد البيع، والله أعلم»[2].

وظاهــرُ مثلِ هذه النّصــوص الفقهيّة: أنّ الإيجابَ إنمــا يبقى إلى آخر مجلس وصول الكتاب، فلو لم يقبل المكتوبُ إليه في نفس المجلس الّذي تسلّم فيه الكتاب، ســقط الإيجاب؛ فلا يجوز له أن يبنيَ قبولَه عليه، ولئن

(١) بدائع الصنائع: ١٣٨/٥.

(٢) المجموع شرح المهذب: ١٦٨/٩، وراجع أيضاً: كشاف القناع، للبهوتي: ١٣٧/٣.

كتب إليه بعد ذلك موافقتَــه للعقد، فإنّما يكون إيجابــاً جديداً يحتاج إلى قبول الموجِب الأوّل. ولكنّ هذا فيه حــرجٌ لا يخفى، لأنّ امتدادَ الإيجاب وخيارَ قبوله إلى آخر مجلس العقد، إنّما شُــرع للتأمّل والتروّي، كما صرّح بذلك الكاســانيّ رحمه الله، ويكفي لذلك مجلسُ العقد بيــن الحاضرَين، لأنّ العادةَ أن يكون مثلُ هــذا المجلس بين الحاضرين يســتمرّ إلى أن يحصُل التروّي، ولو انقطع المجلس، فإنّه يســهُل تجديد الإيجاب بين الحاضرَين، بخلاف مجلس وصول الكتاب، فإنّه قد يصلُ الكتاب في حالةٍ مســتعجلةٍ لا تكفي للتّروّي، ولو انقطع المجلس، فلا يسهُل تجديد الإيجاب.

ثــمّ إنّ إثباتَ القبــول في المجلــس عند حضور الفريقين ســهل، بخلاف الغائبَين، فإنّ هناك صعوبةً في إثبات أنّ المكتوبَ إليه قَبِل في مجلس وصول الكتاب أو بعــده، فينبغي أن يكون هناك فرقٌ بين العقد الشّفهّي والعقد الكتابيّ.

ولعلّ البعضَ مــن فقهاء الحنفيّة تنبّهوا لهــذه الفروق بين الخطاب والكتاب، والتمســوا الحلولَ لهذه المشاكل. فقال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه:

«الكتاب والخطاب ســواءٌ إلّا في فصــلٍ واحد، وهــو أنّه لو كان حاضراً، فخاطبها بالنّكاح، فلم تُجِــبْ في مجلس الخطاب، ثم أجابت في مجلس آخر، فــإنّ النّكاح لا يصحّ، وفي الكتــاب إذا بلغها وقرأت الكتاب، ولم تُزوّج نفسَها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوّجت نفسَها في مجلس آخر بين يدي الشّهود، وقد سمعوا كلامَها وما في الكتاب، يصحّ النّكاح، لأنّ الغائبَ إنّما صــار خاطباً لها بالكتاب، والكتابُ باقٍ في المجلس الثّاني، فصار بقاءُ الكتاب في مجلســه، وقد

سمع الشّهودُ ما فيه في المجلس الثّاني، بمنزلة ما لو تكرّر الخطابُ من الحاضر في مجلسٍ آخر. فأمّا إذا كان حاضراً، فإنّما صار خاطباً لها بالكلام، وما وُجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثّاني، وإنّما سمع الشّهود في المجلس الثّاني أحد شطري العقد»[١].

ونقل ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا القول، ثم أعقبه بقوله:

«وحاصله: أنّ قوله: «تزوّجتك بكذا» إذا لم يوجد قبول، يكون مجرّد خِطْبة منه لها، فإذا قبِلت في مجلسٍ آخر، لا يصحّ، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها، لأنّها لما قرأت الكتاب ثانياً وفيه قوله: «تزوّجتك بكذا» وقبِلت عند الشّهود صحّ العقد، كما لوخاطبها به ثانياً، وظاهرُه أنّ البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية، فتأمّل»[٢].

وقد ذكر ابن عابدين هذه المسألة في كتاب النّكاح نقلاً عن المحيط أيضاً، وعلّله في المحيط: بأنّ الكتابَ قائمٌ في مجلس آخر، وقراءتُه بمنزلة خطاب الحاضر، فاتّصل الإيجابُ بالقبول؛ ثمّ فرّع عليه ابنُ عابدين فقال: «ومقتضاه: أنّ قراءةَ الكتاب في مجلس آخر لا بدّ منها، ليحصل الاتّصالُ بين الإيجاب والقبول»[٣]. ولكنّ الظّاهر أنّ هذا التّفريع تدقيقٌ في غير موضعه، وقد رأيتَ أنّ شيخَ الإسلام خواهر زاده رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يقيّد صحّةَ القبول بقراءة الكتاب مرّةً ثانية، وإنّما علّله ببقاء الكتاب، والظّاهر أنّ قراءتَه مرّة ثانيةً لا تجب للاتّصال بين الإيجاب والقبول، لأنّ الإيجابَ فعلُ الكاتب، ولا علاقةَ له بالقراءة الّتي هيَ فعلُ المكتوب إليه. ومعنى التّعليل الّذي

(١) البحر الرائق، لابن نجيم: ٥/٢٩١.
(٢) ردّ المحتار: ١٤/٤٦ فقرة (٢٢٢٤٥).
(٣) ردّ المحتار: ٨/٥١ فقرة (١١١٧٤).

ذكره شيخُ الإسـلام خواهر زاده أنّ الكاتب حينما أثبت إيجابَه في كتاب، فكأنّما أراد أن يستمرّ هذا الإيجابُ إلى أن يقبله المكتوب إليه أو يرفُضه، فبقاءُ الكتاب في حيازة المكتوب إليه بقاءٌ للإيجاب بصفة مسـتمرّة، فلا يبطلُ هذا الإيجاب بمجرّد انقضاء مجلس وصول الكتاب.

وإنّ هذا الموقف هو الأسلم، وخاصّةً بالنّظر إلى طريق تعامل النّاس في الظّروف الحاضرة؛ فإنّ الكتابَ فـي الأزمنة القديمة إنّما كان يحمله شـخصٌ يأتي به إلى المكتوب إليه، وكان المفروضُ في غالب الأحيان أن يتلقّـى منه جواباً سـلبيّاً أو إيجابيّاً، ويوصله إلـى الموجب. أمّا في عصرنا، فالكتابُ ربّما يُرسَـل عن طريق البريد، أو التّلكس أو الفاكس، وليس هنـاك من يحملـه وينتظر الجـواب في مجلس وصولـه. ولذا، فموقفُ شيخ الإسلام خواهر زاده هو الموقف العمليّ اليوم؛ وما دام أنّه لا يصادم نصّـاً من القرآن والسُّـنَّة، **فلابـأس بالأخذ به فـي الظّروف الحاضـرة**، رغم أنّه مخالفٌ لظاهر ما في الهدايـة وغيرها، كما نبّه عليه ابنُ عابدين رحمه الله. ولذلك اختاره بعضُ الفقهاء المعاصرين، مثل الشـيخ عليّ الخفيف رحمه الله(١).

١٦ ـ حالات سقوط الإيجاب:

فإذا تقـرّر أنّ الإيجابَ لا يسـقط بمجرّد انقضـاء مجلس وصول الكتاب عن طريق البريد أو التّلكس أو الفاكس، فمتى يسقط؟.

الظّاهر أنّه يسقط بإحدى الحالات الأربع:

---

(١) أحكام المعاملات الشرعية، طبع دار الفكر العربي، ص١٧٨ هامش ٢، وص ١٧٩، كما نقل عنه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني، ص١٠٠٦.

الأوّل: أن يرفُض المكتوبُ إليه قبولَ الإيجاب صراحةً، إمّا مشافهة، وإمّا كتابةً.

الثّاني: إن كان الموجبُ قيّد القبولَ بمــدّة محدّدة، فالإيجاب يبطُل بانقضاء تلك المدّة.

الثّالث: أن يرجع الموجبُ عن إيجابه قبل قبول المكتوب إليه.

الرّابع: أن يســكُت المكتوبُ إليــه مدّةً طويلةً بحيــثُ يدلّ بحكم العرف على رفضه للإيجاب.

١٧ ـ سقوط الإيجاب بالرفض:

أمّا الحالة الأولى، وهي رفض المكتوب إليه للإيجاب، فلا شــكّ في سقوط الإيجاب عندئذٍ، لأنّ بقاء الإيجاب إنّما كان لصالحه، فرفضُه إســقاطٌ لحقّه، فيعتبر. وقد صرّح الفقهاء في التّعاقد بين الحاضرَين أنّه إذا أوجب أحدهما، فرفض الآخر؛ ســقط الإيجاب، وإن كان المجلسُ باقياً. جاء في الفتاوى الخانيّة:

«رجلٌ قــال لغيره: «بعتُك هــذا بألف درهم»، فقــال: «لا أقبل، بل أعطنيــه بخمســمئة»، ثــم قــال: «قــد أخذتُــه بألــف درهــم». قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: إن دفعه إليه فهو رضاً، وإلّا فلا»[1].

---

(١) الفتــاوى الخانية، بهامش الفتــاوى الهنديــة: ١٣١/٢، وقال الطحطــاوي: «إذا أوجب أحد المبايعين البيع فرد الثاني إيجابه يبطل الإيجاب، فلو حصل القبول بعدئذٍ فلا ينعقد البيع». حكاه علــي حيدر في: درر الحــكام: ١١٤/١. والظّاهــر أنّ هذا الحكم لا خــلاف فيه بين الفقهاء، وإن لم أجد ذلك صراحةً في كتب غير الحنفيّة.

وهذا لأنّ المشـــتريَ رفض الإيجابَ الأوّل بقوله: «لا أقبل»، فسقط الإيجاب. ثمّ تقدّم بإيجابٍ جديد من قِبَله بشرائه بخمسمئة، ثم عاد إلى الإيجاب الأوّل، فاعتبـــره الفقهاء إيجاباً ثالثاً، ولذلك لم يُلزموا به البيعَ إلّا برضا الموجِب الأول، ولم يعتبروه قبولاً للإيجاب الأوّل، لكونه قد سقط بعد الرّفض، وإن كان المجلسُ قائماً. فدلّ على أنّ الإيجابَ يسقط برفض الفريق الآخر مطلقاً.

١٨ - سقوط الإيجاب الموقّت بِمُضيِّ المدّة:

أمّا الحالة الثّانية، فَهِيَ أن يحدّد الموجبُ مدةً للقبول، فيُعطي الآخرَ الخيارَ للقبول موقّتاً بتلك المدّة، مثل: أن يكتب إليه: «بعتُك هذا الشّيء بشرط أن تقبله إلى يوم الجمعة»، ونستطيع أن نسمّيه «إيجاباً موقّتاً».

ولم أجد في عامّة كتب الفقه نصّاً صريحاً في هذا الموضوع، ولكن وجدتُ عند فقهاء الحنفيّة ما يدلّ على جوازه بما يقاربُ الصّراحة؛ فقد ذكر ابن نُجيم في البحر الرائق: «ولو قال: «بعت منك بألف إن شـئت يوماً إلى الليل» كان تنجيزاً لا تعليقاً»[١].

وجاء في فتاوى قاضي خان: رجل قال لآخر: «اذهب بهذه السّـلعة وانظر إليها اليوم، فإن رضيتها فهيَ لك بألف درهم»، فذهب بها، جاز. وكذا لو قـــال: «إن رضيتَها اليـــومَ، فهيَ لك بألف درهـــم»، جاز، وهو بمنزلة قوله: «بعتك هذا العبد بألف درهم على أنّك بالخيار اليوم»[٢].

(١) البحر الرائق: ٢٦٥/٥.

(٢) الفتاوى الخانية بهامش الهندية: ١٢٨/٢.

وجاء في الفتاوى الهندية؛ بعد ذكر هاتين المسألتين: «وهذا استحسانٌ أخذ به علماؤنا الثّلاثة، كذا في الذّخيرة»[1].

وكذلك الضّوابط الفقهيّة تقتضي أن يكون توقيتُ الإيجاب صحيحاً؛ وذلك لأنّ التّوقيتَ إمّا أن يكون لتضييق مدّةِ القبول، أو لتوسيعه، فإن كان للتّضييق، مثل أن يقول: «بعتك بشرط أن تقبل في دقيقتين». فحاصله: أنّه يرجع عن إيجابه بعد دقيقتين إن لم يتمّ القبول من الآخر، وهو يملك الرّجوع، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. أمّا إذا كان التّوقيتُ لتوسيع مدّة القبول، مثل: أن يوقّت مدّة ثلاثة أيّام، أو أسبوع مثلاً، فالظّاهر: أنّ انقضاء الإيجاب عند انقضاء المجلس كان لحقّه[2]، فيملك إسقاطَ حقّه بالتّمديد في أجله، أو يقال: إنّه متى وسّع في مدّة الإيجاب بالتّوقيت، فكأنّه لا يزال يكرّر إيجابَه إلى نهاية المدّة، وهو يملك ذلك أيضاً، ولا شيءَ يمنعُه من ذلك. فتبيّن أن توقيتَ الإيجاب لا مانعَ منه.

ومعنى توقيت الإيجاب إلى زمنٍ معيّن: أنّه يُمكّن الطّرفَ الآخرَ من أن يبنيَ قبوله على ذلك الإيجاب بعد انقضاء المجلس إلى ذلك الزّمن المعيّن. أمّا أثرُ التّوقيت في حقّ الطّرف الموجب، فإنّه وعدٌ بإبقاء الإيجاب إلى ذلك الوقت؛ ويجبُ عليه ديانةً أن يفيَ بوعده إلّا لعذر مقبول، ولكن لايمنعُه ذلك قضاءً أن يرجِع عن إيجابه قبلَ حلول الوقت المحدّد؛ وذلك لما سيأتي: أنّ الإيجابَ يجوز الرّجوعُ عنه عند جمهور

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/٥.

(٢) قال البابرتي: «إن في إبطاله (أي: الإيجاب) قبل انقضاء المجلس عسراً بالمشتري، وفي إبقائه فيما وراء المجلس عسراً بالبائع، وفي التوقف على المجلس يسراً بهما جميعاً» راجع: العناية مع الفتح: ٥/٤٦٠.

الفقهاء قبل تمام القبول، فلو امتدّ الإيجاب إلى ما بعد المجلس بالتّوقيت، فإنّه لا يسلُب حقّ الرّجوع من الموجب[١].

١٩ ـ رجوع الموجب عن الإيجاب:

والحالة الثّالثة لسُقوط الإيجاب: أن يرجِع الموجِبُ عن إيجابه قبلَ قَبول المكتوب إليه، وهذا على قول جمهور الفقهاء. قال الكاسانيّ رحمه الله:

« إذا وُجد أحدُ الشّطرين من أحد المتبايعين، فللآخر خيارُ القبول، وله خيارُ الرّجوع قبل قبول الآخر؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنّه قال: «**البيّعان بالخيار ما لم يفترقا عن بيعهما**»، والخيارُ الثّابت لهما قبل التّفرق عن بيعهما هو خيارُ القبول، وخيارُ الرّجوع؛ ولأنّ أحد الشّطرين لو لزم قبل وجود الآخر، لكان صاحبُه مجبوراً على ذلك الشّطر، وهذا لا يجوز»[٢].

وقال النّوويّ رحمه الله:

«إذا وُجد أحد شقّي العقد من أحدهما اشتُرط إصرارُه عليه حتّى يوجد الشّقّ الآخر، واشتُرط أيضاً بقاؤهما على أهليّة العقد، فلو رجع عنه قبل وجود الشّقّ الآخر، أو مات، أو جُنّ، أو أُغميَ عليه، بطَل الإيجاب، فلو قبِل الآخر بعده لم يصحّ»[٣].

---

(١) وهذا ما أخذت به القوانين الوضعيّة الإنكليزيّة أيضاً، حيث قالوا: إنّ تمديد الإيجاب إلى وقت معيّن لايمنع الموجب عن رجوعه عن الإيجاب ولو قبل حلول ذلك الوقت. راجع: Chitty On Contracts, para 84.

(٢) بدائع الصنائع: ٣١٩/٤.

(٣) المجموع شرح المهذب: ١٦٩/٩.

وقال البهوتي رحمه الله:

«(و) صحّ (تراخي أحدهما) أي: الإيجاب والقبول عن الآخر (والبيّعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه) أي: البيع (عرفاً)؛ لأنّ حالةَ المجلس كحالة العقد؛ لأنّه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر فيه القبض، فإن تفرّقا عن المجلس قبل إتمامه، أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً بطل؛ لأنّهما أعرضا عنه. فأشبه ما لو صرّحا بالرّدّ»[1].

وخالفهم المالكيّة، فقالوا: إنّ الإيجابَ متى صدر عن أهله، فإنّ الموجِب ملزَمٌ به، ولايصحّ رجوعُه عنه. قال الحطّاب نقلاً عن ابن رُشد:

«لو رجع أحدُ المتبايعين عمّا أوجبه لصاحبه قبل أن يُجيبه الآخرُ لم يُفِدْه رجوعُه إذا أجابه صاحبُه بعدُ بالقبول».

ثمّ قال الحطّاب رحمه الله:

«وحكى القرطبيّ في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ في ذلك خلافاً، وظاهرُ كلامه: أنّه في المذهب روايةٌ عن مالك. ولكنّ الجاريَ على المذهب ما ذكره ابن رشد»[2].

ولكنّ هذا الموقفَ يبدُو مخالفاً لظاهر قوله ﷺ: «**البيّعان كلُّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلّا بيعَ الخيار**»[3]. سواء أكان المرادُ من التفرّق فيه التفرّقَ بالأبدان، على رأي الشّافعية والحنابلة،

---

(١) شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: ٦/٢.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٤١/٤.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في البيوع (مع الفتح: ٣٢٨/٤) والأئمة الخمسة.

أو التفرّق بالأقوال، على رأي الحنفيّة والمالكيّة. وإنّ الحديث صريحٌ في أنّ لكلّ واحدٍ من المتعاقدين خياراً للرّجوع أو الرّفض قبل أن يتمّ الإيجابُ والقبــول. فكيف يُقال: إنّ الموجبَ لا خيــارَ له في الرّجوع عن إيجابه قبل تمام العقــد؟! ثمّ إنّ في إلزاميّة الإيجــاب حرجاً بيّناً للموجب، فالظّاهر أنّ قولَ الجمهور في هذا الباب أرجحُ بالنّسبة إلى قول المالكيّة.

وقد ذكر الفقهاء أنه يجب لصحّة الرّجوع عن الإيجاب أن يســمعه الآخر. فلو قال البائع مثلاً: «رجعتُ» ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال: «اشــتريتُ» ينعقد البيع. ولكنّ هذا إذا علم الآخرُ بالإيجاب. فلو رجع الكاتب أو المراســل عن الإيجاب الّذي كتبه أو أرسله قبل بلوغ الآخر أو قبوله، فإنّ رجوعه يصحّ، ســواءٌ علم الآخر أو لم يعلم، حتّى لو قبل الآخرُ بعد ذلك، لا يتمّ[1].

٢٠ ـ سكوت المكتوب إليه إلى مدة طويلة:

رجّحنا فيما ســبق: أنّ خيارَ القبــول في المكاتبــة لا يقتصرُ على مجلس وصول الكتاب، بل يبقى بعد انقضــاء المجلس أيضاً. فلو كان موقّتاً بوقــت، فإنّه ينقضي عند انقضاء ذلك الوقــت (وينبغي للموجِب اليومَ أن يقيّد الإيجابَ بمدّة محددة)، وكذلك ينقضي الإيجابُ برَفض

---

(١) شــرح المجلة، للأتاســي، مادة (١٨٤) عن الخلاصة والتتارخانية. وعلى هذا مشى ميثاق الأمم المتحدة للبيوع الدولية (CISG) فجاء في المادة (١٥) منه ما يأتي:

1- An offer becomes effective when it reaches the offeree.

2- An offer, even if it is irrevocable, may be withdrawn if the withdrawal reaches the offeree before or at the same time as the offer. (CISG Article 15).

أحد المتعاقدين، ولكن إن لم يقع شـيءٌ من ذلك، فهل يبقى الإيجاب ساريَ المفعول إلى مدّةٍ لا نهاية لها؟ والظّاهر أنّ في ذلك ضرراً بيّناً للموجِب؛ فلا بدّ أن يقع القبولُ في حدود المـدّة المعروفة فيما بين التجّار لقبول الإيجاب في مثل تلك المعاملة. فإن بقيَ الآخرُ ساكتاً بعد هذه المـدّة، دونَ أن يقبل الإيجـاب أو يرفضَه، فإنّه يبطُـل الإيجابُ بسكوته إلى مدّة طويلة، ولا يَسع له بعد ذلك أن يبنيَ قبولَه على أساس ذلك الإيجاب؛ ويؤيّده ما ذكره القرافيّ رحمه الله تعالى، قال:

«وأمّا القسـم الثاني الّذي هو جزء السّـبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول بعد الإيجاب في البيع والهبة والإجـارة، فلا يجوز تأخير هذا القسـم إلى ما يدلّ على الإعـراض منهما عن العقد، لئـلّا يؤديَ إلى التّشاجر والخصومات بإنشاء عقدٍ آخر مع شخصٍ آخر»(١).

وكذلك يؤيّده ما ذكره النّوويّ رحمه الله تعالى:

«قال أصحابنا: يُشـترط لصحّة البيع ونحوه أن لا يطولَ الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخلّلهما أجنبيّ عن العقد. فإن طال أو تخلّل لم ينعقد، سواءٌ تفرّقا من المجلس أم لا، قال أصحابنا: ولا يضرّ الفصل اليسير، ويضرّ الطّويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول»(٢).

وإنّ هذه المـدّة المتعارفة يُمكن أن تختلف مـن مبيعٍ إلى آخر. فمدّةُ القبول في المبيعات الّتي يتسارع إليها الفساد، كالفواكه الطّازجة والخضراوات والبقـول، أقلُّ بالنّسـبة إلى المبيعات الّتي لا تفسُـد بسرعة، وتكون مدّةُ القبول في المبيعات الضّخمة، والكمّيات الكبيرة،

---

(١) الفروق، للقرافي: ١٧٢/٣ ـ ١٧٣ الفرق السادس والستون والمئة.

(٢) المجموع شرح المهذّب: ١٦٩/٩.

أكثرَ من المبيعات العاديّة؛ والعُمدة في ذلك هو العُرف الّذي يلجأ إليه القضاء[1].

٢١ ـ متى يتمّ الإيجاب والقبول؟:

إنّ عقد البيع يتمّ بتمام الإيجاب والقبول، وهذا أمرٌ لا يختلف فيه اثنان. وتمامُ القَبول في العقود الشّفهيّة أمرٌ مُشاهَدٌ لايصْعُب تصوّره، فمتى قبِل الفريق الآخرُ إيجابَ الأوّل مشافهةً، وهما في مجلس الإيجاب، تمّ القبول وتمّ العقد. ويجري ذلك في المكالمات الهاتفيّة أيضاً.

ولكنّ تحديدَ الوقت الّذي يتمّ فيه القبولُ في المراسلات البريدية، وفي التّلكس والفاكس أمرٌ تتطرّق إليه احتمالاتٌ كثيرة، فهل يتمّ القبولُ بمجرّد قول المكتوب إليه: «قبلت»؟ أو بكتابة القبول على ورق؟ أو يشترط لتمامه أن يُرسلَ المكتوبُ إليه الجوابَ إلى الموجب؟ أو يشترط أن يصِل ذلك الجوابُ إلى الموجِب، ويعلم بما فيه؟ ونظراً إلى هذه الاحتمالات المختلفة، ظهرت في القوانين المدنيّة الوضعيّة أربعُ نظريّات معروفة:

٢٢ ـ نظريّة إعلان القبول:

والمرادُ بهذه النّظريّة: أنّ القبولَ يتمّ بمجرد إعلان المرسَل إليه أنّه قبِل الإيجابَ المكتوب. فلو أرسل زيدٌ إلى عمرو إيجاباً لبيع سيّارة

---

(١) ثم رأيت أن القانون الوضعي الإنكليزيّ قد نحا مثل هذا المنحى في امتداد خيار القبول في المكاتبة إلى «مدة معقولة» وسقوطه بعد ذلك، راجع: Chitty On Contracts V.1, P.91, London 1977 وهذا يدل على كون ذلك من أعراف التجارة المعاصرة.

مثلاً عن طريــق البريد، ولمّا وصــل الكتاب إلى عمــرو، أعلن عمرٌو مشــافهةً أنّه قبِل هذا الإيجاب، تمّ القبولُ وتــمّ العقد في ذلك الوقت، ولو لم يُرْسِل إلى زيدٍ كتاباً لإشعار القبول.

٢٣ ـ نظريّة تصدير القبول:

والمراد بهــا: أنّ القبول لا يتمّ إلّا إذا أرســل الطّرفُ القابــلُ قبولَه إلى الموجِب بحيث لا يتمكّن بعد ذلك من اســترداده. فلا يتــمّ القبول والعقد حســب هذه النظريّة بمجرّد إعلان الطّرف القابل، وإنّما يتمّ إذا كتب رسالةَ القبــول إلى الموجِــب، ودفعها إلــى مكتب البريــد، بحيــثُ لا يُمكن له استردادُها، أو إذا أرسل رسولاً يحمِل قبولَه (مشافهةً أو كتابةً) إلى الموجب، وخرج الرّسولُ من عند الطّرف القابل بحيثُ لا يمكن له استرداده.

٢٤ ـ نظريّة تسلّم القبول:

والمراد بها: أنّ القبولَ لا يتمّ بمجرد إرسال القبول إلى الموجب، ولا بدفعه إلى البريد أو الرّسول، وإنّما يتمّ عندما يتسلّم الموجِبُ هذا الجواب، ولكن يتمّ بمجرّد تسلّمه للجواب، سواءٌ أعَلِم بمحتواه أم لم يعلم.

٢٥ ـ نظريّة العلم بالقبول:

والمراد بهــا: أنّ القبولَ لا يتمّ بمجرّد أن يتســلّم الموجب رســالةَ القبول، وإنّما يتمّ إذا قرأ الموجِب الرّسالة وعلم بمضمونها[1].

---

(١) راجع لتفصيــل هذه النظريــات الأربعة: نظرية العقــد، للدكتور عبد الرزّاق الســنهوري، ص ٢٩٣ فقرة (٢٩٦) إلى (٣٠٢).

• وهناك نظريّةٌ أخرى يمكن أن نعبّر عنها بأنّها: نظريّةٌ مزدوجةٌ بين نظريّة التّصدير ونظريّة العلم، وهي الّتي أخذت بها القوانين الإنكليزية. وحاصلُها: أنّ القبول يتمّ في حقّ القابل بالتّصدير، وفي حقّ الموجب بعلمه بالقبول[١]. فلو أرسل زيدٌ رسالةَ الإيجاب إلى عمرو، فسلّم عمرٌو رسالةَ القبول إلى مكتب البريد، فلا يمكن له أن يرجع عن قَبوله بعد ذلك، وقد تمّ العقد في حقّه بتصدير الرّسالة. أمّا زيد، فلم يتِمّ العقد في حقّه إلى أن يعلم ما في الرّسالة، فيجوز له أن يرجع عن إيجابه، ما دامت رسالةُ القبول لم تصل إليه، ولم يعلم به.

• أمّا فقهاء الشّريعة الإسلامية، فربّما يظهر من كلامهم أنّهم اختاروا نظرّية إعلان القبول، ويستنبط ذلك من نصوصهم الآتية:

قال الكاسانيّ رحمه الله:

«وأمّا الكتابة، فهي أن يكتب الرّجل إلى رجل: «أمّا بعد، فقد بعتُ عبدي فلاناً منك بكذا»، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: «اشتريتُ»، **لأنّ خطاب الغائب كتابه**، فكأنّه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبِل الآخرُ في المجلس»[٢].

وجاء في الفتاوى الهنديّة:

«والكتاب كالخطاب، حتى اعتُبر مجلسُ بلوغ الكتاب وأداء الرّسالة»[٣]. وقال تاج الشريعة: «وصورة الكتابة: أن يكتب إلى رجل...

(١) راجع المادة (٤) من قانون المعاهدة الباكستانيّ، وهو مبني على القانون الإنكليزيّ.
(٢) بدائع الصنائع: ١٣٨/٥.
(٣) الفتاوى الهندية: ٩/٣.

فلمّا بلغه الكتاب، وقرأه وفهم ما فيه، قبِل في المجلس، صحّ البيع»[1].

ويظهر من هــذه النّصوص: أنّ فقهاء الحنفيّة اعتبــروا العقد باتّاً إذا أعلن المكتوبُ إليه قبولَه في مجلس بلوغ الكتاب، ولم يشترطوا لذلك علمَ الموجِب بالقبول.

ومثلُ ذلك يظهر من نصوص بعض فقهاء الشّافعيّة والحنابلة. يقول الإمام النّووي رحمه الله تعالى:

«قال الغزاليّ في الفتاوى: إذا صحّحنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه، فقبل المكتوب إليــه، ثبت خيارُ المجلس، ما دام فــي مجلس القبول. قال: ويتمادى خيارُ الكاتب إلى أن ينقطع خيارُ المكتوب إليه، حتّى لو علم أنّه رجع عــن الإيجاب قبــل مفارقة المكتوب إليه مجلسَــه صحّ رجوعُه، ولم ينعقد البيع»[2].

وقال البهوتيّ رحمه الله تعالى:

«(وإن كان) المشتري (غائباً عن المجلس فكاتبه) البائع (أو راسله: إنّي بعتك) داري بكذا (أو) إنّي (بعت فلاناً) ونَســبه بما يُميّزه (داري بكذا، فلمّا بلغه) أي: المشتريَ (الخبرُ) قَبِلَ البيعَ (صحَّ) العقدُ»[3].

هذه النّصوص صريحةٌ في أنّ العقد يتمّ بمجرّد قبول المكتوب إليه، ولا يشترط له علم الموجِب بالقبول، غير أنّ الشافعيّة والحنابلة يقولون بخيار المجلس كما سيأتي، وعلى أســاس هذا الخيار يحقّ لكل واحدٍ

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/٩.
(٢) المجموع شرح المهذّب: ٩/١٦٧ ـ ١٦٨.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣/١٣٧.

من الفريقين أن يفسخ العقد قبل انتهاء مجلس القبول، وهذا أمرٌ لايؤثّر على كون القبـول تامّاً بمجرّد الإعـلان، وعلى أنّه لا يشـترط له علمُ الموجب به.

أمّا المالكيّة، فقد ذكرنا من مذهبهـم: أنّ الإيجابَ مُلزِمٌ للموجب، بشروطه، وأنّ الموجب لا يملك الرّجوعَ عن إيجابه إلى أن يقبله الطّرف الآخر أو يـردّه. وعلى هذا الأسـاس، يتمّ العقد عندهـم بمجرّد قبول الطّرف الآخر، سواء أعَلِم بذلك الموجِب أم لم يعلم؛ ولذلك يظهر من نصوصهم أنّهم أخذوا بنظريّة إعلان القبول[1].

وبالرّغم من هذه النّصوص الفقهيّة، زعم بعض المعاصرين أنّ فقهاء الشّـريعة الإسـلاميّة يعتمدون مبدأ العلم بالقبول، دون الإعلان فقط. واستند هؤلاء إلى ما جاء في الفتاوى الهندية:

«ومنها (أي: من شـرائط صحّة البيع) سـماعُ المتعاقدين كلامهما، وهو شـرط انعقاد البيع بالإجماع. فإذا قال المشـتري: «اشتريت»، ولم يسمع البائعُ كلامَ المشتري، لم ينعقد البيع»[2].

وكذلك مرّ عن شرح المجلّة: أنّه يجب لصحّة الرجوع عن الإيجاب أن يسمع الآخر الرجوع[3].

قال الدّكتور عبد الرزّاق السّنهوريّ رحمه الله على أساس ذلك:

«إنّ منطق القاعدة الّتي تقول بوجوب سماع الموجب القبولَ في التّعاقد

(١) راجع: الدسوقي: ٣/٣، والخرشي: ٥/٥.

(٢) الفتاوى الهندية: ٣/٣.

(٣) شرح المجلة، للأتاسي، مادة (١٨٤) عن الخلاصة والتتارخانية.

بين الحاضرين، تقتضي القولَ بوجوب علم الموجِب بالقبول في التّعاقد بين غائبين، والسّماعُ في حالة حضور الموجب يقابله العلمُ حالة غيابه»[1].

• والواقع أنّ وقت تمام القبول لم يصرّح به القرآن الكريم، أو السُّنّة النّبويّة على صاحبها الصلاة والسّلام، وإنّما المبدأُ الّذي ذكره القرآن الكريم هو التّراضي، حيث قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النّساء: ٢٩] وكلّ ما ذكره الفقهاء في الإيجاب والقبول ينطلق من هذا المبدأ.

فوقتُ تمام العقد هو وقتُ حصول التّراضي بتوافق الإرادتين، قبل أن يتخلّلهما ما يُبطل الإرادةَ الأولى (وهي الإيجاب) أو يرفضها، وذلك إنّما يحصُل عندما يتلفّظ الطّرف الآخر بالقبول إن كان الإيجابُ قائماً إلى ذلك الوقت، فالإيجاب إعلانُ إرادة الإنشاء من قِبل الطّرف الأوّل، فإذا اقترن به إعلانُ إرادة الإنشاء من قبل الطّرف الآخر، توافقت الإرادتان وحصل التّراضي، وبه يتمّ العقد.

هذا ما يقتضيه منطقُ التّراضي وتوافقِ الإرادتين. ومن هنا ذكر الفقهاء أنّ العقد يتمّ بقبول الطّرف الآخر في مجلس وصول الرّسالة. ولكنّ **الذي يظهر لي** ـ والله أعلم ـ أنّ هذا حكمُ الدّيانة. فمَن تلفّظ بالقبول، أو كتب به في رسالةٍ بنيّة إنشاء العقد، فإنّ العقدَ صار لازماً في حقّه ديانةً منذ ذلك الوقت.

أمّا بالنسبة للموجِب، فلا يُعتبر العقدُ تامّاً في القضاء إلّا بتسلّم الموجِب رسالةَ القبول؛ وذلك لأنّ إثباتَ وقت القَبول الشّفهيّ أو كتابةِ

---

(١) مصادر الحق، للدكتور عبد الرزّاق السنهوري: ٥٦/٢.

الرّسالة عسيرٌ جدّاً، ولأنّ القابلَ يمكن أن يتأخّر بعد القبول الشّفهيّ في إشـعار الموجب بقبوله، أو أن تضيع الرّسالةُ في الطّريق بعد أن أرسلها القابل، وأنّ الموجِب الّذي ليس على علمٍ بذلك قد يعتبر إيجابَه ساقطاً، وقد يتعاقد مع شـخصٍ آخر ظنّاً منه بأنّ إيجابَه لم يقبله المرسل إليه. ولا بدّ لإزالة هذه الصّعوبات من أن يُناط حكمُ اللّزوم في حق الموجِب بعلم الموجب للقبول، ولأنّ الموجِبَ لا يرضـى بلزوم العقد في حقّه بإعلان القبول الّذي لم يطّلع عليه، فيفوتُ التّراضي. وعليه يُحمل قول الفقهاء الّذين اشترطوا لصحّة العقد أن يسـمع الموجبُ القبولَ؛ وبهذا يمكن التّطبيق بين نصوص فقهاء الحنفيّة. فحيث ذكروا لزومَ العقد في الكتابـة بإعلان القبـول، فالمراد منـه اللّزومُ في حـقّ القابل، وحيثُ اشترطوا سـماعَ الموجب كلامَ القابل في العقد بين حاضرين، فالمراد منه أنّ العقد لايلزم في حقّ الموجِب إلّا بسماعه.

ثـمّ إنّ عِلْـمَ الموجِب شـيء مخفيّ، فيسـتدلّ عليه فـي القضاء بالأسباب الّتي تؤدّي في العادة إلى علمه، ولذلك قال الفقهاء:

«فإن سـمع أهلُ المجلس كلامَ المشتري، والبائع يقول: «لم أسمع، ولا وَقَرَ في أذني»، لم يصدّق قضاءً»[1].

وهذا ظاهرٌ في أنّ سـماعَ الموجب القبولَ أمرٌ يُسـتدلّ عليه بسببه، وذلك: أن يتكلّم الموجب بصوتٍ عاديّ يسمعه أهلُ المجلس؛ فكذلك في المكاتبة، يُسـتدلّ على علم الموجب بتسلّمه للرّسالة بحيث يمكنه في العادة من قراءتها والاطلاع على ما فيها.

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣/٣ عن البحر الرائق.

وحاصل هذه الدّراسة أنّ العقد يلزم في حقّ القابل بإعلان القبول، وفي حقّ الموجب بتسلّمه. **هذا ما أدّى إليه نظري بعد مراجعة كلام الفقهاء**، ولكنّ المسألة اجتهاديةٌ مبنيّة على تفسير «التّراضي» الّذي اشترطه القرآن الكريم لصحّة العقد، والنّظريّات الأربعة الّتي ذكرناها كلّها محتملة، وإنّ الأخذ بأيٍّ منها حسب الأعراف السّائدة لا يؤدّي إلى مصادمة نصّ من نصوص القرآن والسُّنَّة، والله سبحانه أعلم.

٢٦ ـ خيار المجلس:

ذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّ العقد يلزم الطّرفين بمجرّد تمام الإيجاب والقبول، ولا يكون لأحدهما الخيارُ في فسخه إلّا بخيار الشّرط، أو خيار الرّؤية، أو خيار العيب، أو خيار النّقد وغيره.

أمّا الشّافعيّة والحنابلة، فإنّ العقد عندهم لا يلزم الطّرفين ما داما في مجلس العقد، وإنّما يلزم بأحد الطّريقين، إمّا أن ينقطع مجلس العقد، وإمّا أن يقول أحدهما لصاحبه: «اختر»، ويقول الآخر: «اخترتُ»، وما لم يتحقّق أحد هذين الأمرين، فإنّ كلّ واحدٍ منهما له الخيارُ في فسخ العقد بدون رضا الآخر؛ وهذا الخيار يسمّى عندهم «خيار المجلس»(١).

ومستدلّهم في ذلك: الحديثُ المعروف: «**البيّعان بالخيار ما لم يفترقا**». وهو مرويّ عن عددٍ من الصّحابة ﷺ، وهذا لفظ حديث حكيم بن حزام، كما أخرجه البخاريّ(٢). وحملوا الافتراق على الافتراق بالأبدان. وأمّا الحنفيّة والمالكيّة، فمنهم من حمله على افتراق الأقوال

(١) راجع لتفاصيله: المغني، لابن قدامة: ٦/٤.

(٢) صحيح البخاريّ، كتاب البيوع، حديث (٢١٠٧).

بالإيجاب والقبول، ومنهم من حمله على الافتراق بالأبدان، ولكن فسّر الخيارَ بخيار القبول، دون خيار المجلس، كما هو مرويٌّ عن الإمام أبي يوسف، والقاضي عيسى بن أبان رحمهما الله تعالى.

وقد طال كلامُ الفريقين في الاستدلال على ثبوت الخيار وعدمه، ولسنا الآن بصدد ترجيح أحد المذهبين على الآخر[١]، ولكنّ الّذي يظهر أنّ خيارَالمجلس يمكن تصوّرُه في البيع بين حاضرَين في مجلس واحد. أمّا في التجارة فيما بين البلدان والأقاليم، الّتي ربّما تقع بواسطة الأجهزة الكهربائيّة أو اللّاسلكيّة، فإنّ إثباتَ خيار المجلس فيها يؤدّي إلى مشاكل كثيرة، ويعرّض العقدَ للنزاعات الّتي عُهد من الشّريعة البُعدُ عنها.

فالأحسنُ والأسلم اليوم: أن تُعقد البيوع خاليةً عن خيار المجلس، وإنّ ذلك ممكن، حتّى في نطاق ظاهرالحديث الّذي يُستدلّ به على ثبوت خيار المجلس، وفي نطاق مذهب الشافعيّة والحنابلة أيضاً، لأنّه قد ورد في صحيح البخاريّ: عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ قال:

«إذا تبايع الرّجلان فكلّ واحد منهما بالخيار ما لم يتفرّقا وكانا جميعاً، أو يُخيِّر أحدُهما الآخر، فتبايعا على ذلك؛ فقد وجب البيع»[٢].

وهو مفسّر للحديث الّذي ورد فيه: **«المتبايعان كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلّا بيعَ الخيار»**[٣].

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في شرحه:

---

(١) وقد بسطت الكلام على هذا الموضوع في: تكملة فتح الملهم: ١/٣٦٨، وراجع أيضاً: الذخيرة، للقرافي: ٥/ ٢٠ ـ ٢٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خيّر أحدهما صاحبه، حديث (٢١١٢).

(٣) صحيح البخاري، باب البيّعان بالخيار، حديث (٢١١١).

«وقد اختلف العلماء في المراد بقوله في حديث مالك: «**إلّا بيعَ الخيار**»، فقال الجمهور، وبه جزم الشافعيّ: هو استثناءٌ من امتداد الخيار إلى التّفرق، والمراد أنّهما إن اختارا إمضاءَ البيع قبل التّفرق، لزم البيع حينئذٍ، وبطل اعتبار التفرّق، فالتقدير: إلّا البيع الّذي جرى فيه التّخاير. قال النّوويّ رحمه الله: اتّفق أصحابنا على ترجيح هذا التّأويل، وأبطل كثيرٌ منهم ما سواه وغلّطوا قائله»[1].

وقد ذهب الشافعيّة والحنابلة على أساس هذا الحديث إلى أنّ العاقدين لهما أن يعقدا البيعَ بشرط أن لا يكون لهما خيار المجلس، فيلزم العقدُ بمجرّد الإيجاب والقبول، ويسقط الخيار. قال ابن قدامة في المغني، وهو يشرح كلمة «**إلّا بيعَ الخيار**» في الحديث المذكور:

«ويحتمل أنّه أراد البيعَ الّذي شرطا فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار، فيلزم بمجرّد العقد من غير تفرّق»[2].

وقال بعد أسطر:

«والتّخايُر في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد، فالتّخاير في ابتدائه أن يقول: بعتك ولاخيارَ بيننا، ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار».

وتبيّن بهذا أنّ العاقدين يملكان إسقاطَ خيار المجلس باشتراط نفي الخيار في صُلب العقد، وما يملك العاقدان اشتراطَه في عقدٍ قد يتعيّن إسقاطه بالعُرف، لأنّ المعروفَ كالمشروط. وعلى هذا الأساس لو صدر هناك تقنينٌ من قِبل الحكومة لإسقاط خيار المجلس أو نفيه،

---

(١) فتح الباري: ٣٣٣/٤.

(٢) المغني: ٩/٤.

فإنّه لا يقِلّ عــن أن يأخذ حكم العــرف، فينبغي أن يســقُط به خيارُ المجلس على قول الشافعيّة والحنابلة أيضاً، ولا سيّما على كون حكم الحاكم رافعــاً للخلاف. والتّقنيــنُ على هذا الأســاس أوفقُ بظروف التّجارة المعاصرة، والله ســبحانه أعلم. ولذلك نرى أنّ معظم المعايير والمشروعات لقانون البيع الّتي أعدّت من قبل العلماء المعاصرين، لم يأخــذوا بخيار المجلس، بل حكمــوا بانتقال الملكيّة إلى المشــتري بمجرّد الإيجاب والقبول[1].

٢٧ ـ البيع بالتّعاطي:

بما أنّ الإيجاب والقبول صيغتان للتّعبير عن تراضي الطرفين، وقد يُعبَّر عــن التّراضي بالفعل، كمــا يُعبَّر عنه بالقول، فقــد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز البيع بالتّعاطي، وهــو أن يُعطِي البائعُ المبيعَ، ويدفعَ المشتري الثّمن، بدون أن يتلفّظا بالإيجاب أو القبول. وهذا البيعُ يسمّى «البيع بالتّعاطي»، أو «البيع بالمعاطاة»، أو «بيع المراوضة». فإذا لم يقع التّلفّظ بإنشــاء البيع من الجانبين، لا من البائع ولا من المشتري، فهو «التّعاطي» في اصطلاح جميع الفقهاء. أمّا إذا تلفّظ أحدُهما بالإيجاب، وعبّر الآخرُ عن رضاه بفعل الإعطاء والقبض، فقد ســمّاه بعض الفقهاء «تعاطيــاً»[2]. وقال آخرون: ليــس ذلك من التّعاطــي، وإنما هو إيجابٌ باللّفظ وقبولٌ بالفعل[3]، والبيعُ صحيحٌ عند الجمهور بكلا الطّريقين.

---

(١) راجع مثلاً: المذكرة الإيضاحيّة للقانون الأردنيّ، مادة (٤٨٥)، ص٥٠٠، والمعايير الشّرعيّة المتعلقة بالمرابحة وتجارة التّلع، حيث لايوجد فيها ذكر خيار المجلس.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٤.

(٣) ردّ المحتار: ٤٨/١٤ فقرة (٢٢٢٤٩).

ولكنّ المشهور من مذهب الإمام الشافعيّ رحمه الله أنّه يشترط الإيجاب والقبول باللّفظ، فلا يصحّ البيعُ عنده بالتّعاطي. قال جلال الدّين المحلّيّ رحمه الله:

«فلا بيعَ بالمعاطاة، ويردّ كلّ ما أخذه بها أو بدلَه إن تلف»[١].

وقد أجازه بعض الشّافعيّة في الأشياء المحقّرة، كرطل خبز، وحُزمة بَقْل، ومنعوه في الأشياء النّفيسة[٢]؛ وهو قول الكرخيّ من الحنفية[٣].

والجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة متّفقون على جواز البيع بالتّعاطي في سائر الأشياء، النّفيسة منها والخسيسة[٤]، وهو الّذي رجّحه النّوويّ من الشّافعيّة[٥].

وقال الكاسانيّ رحمه الله: «وذكر القُدُوريّ أنّ التّعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة، ولا يجوز في الأشياء النّفيسة. وروايةُ الجواز في الأصل مطلقٌ من هذا التّفصيل، وهي الصّحيحة، لأنّ البيع في اللّغة والشّرع اسمٌ للمبادلة، وهي مبادلةُ شيء مرغوبٍ بشيء مرغوب، وحقيقةُ المبادلة بالتّعاطي، وهو الأخذ والإعطاء، وإنّما قولُ البيع والشراء دليلٌ عليهما، والدّليل عليه قوله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩] والتّجارة عبارةٌ عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التّعاطي. وقال تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمۡ وَمَا كَانُواْ

(١) شرح المحلّي على منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ١٥٣/٢.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) فتح القدير: ٤٥٩/٥.
(٤) الهداية مع فتح القدير: ٤٥٩/٥، والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٣، والمغني، لابن قدامة: ٤/٤.
(٥) روضة الطالبين: ٣٧/٣.

مُهْتَدِينَ ﴾ [البقرة: ١٦] أطلق ﷻ اسمَ التّجارة على تبادُلٍ ليس فيه قول البيع. وقال الله ﷻ: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ﴾ [التوبة: ١١١] سمّى ﷻ مبادلةَ الجنّة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً، لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ﴾ [التوبة: ١١١] وإن لم يوجد لفظ البيع. وإذا ثبت أنّ حقيقة المبادلة بالتّعاطي، وهو الأخذ والإعطاء، فهذا يوجد في الأشياء الخسيسة والنّفيسة جميعاً، فكان التّعاطي في كلّ ذلك بيعاً، فكان جائزاً»(١).

وقال ابن الهمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وعامّتهم على أنّه ينعقد في جميع الأشياء، الخسيسةُ والنفيسةُ في ذلك سواء، لأنّه وُجد التراضي، وهو المعتبر في الباب، إلّا أنّه لمّا كان باطناً، أقيم الإيجاب والقبول مقامَه لدلالتهما على التّراضي، والتّعاطي أدلُّ على الرّضا منهما»(٢).

وقال ابنُ قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولنا: أنّ الله أحلّ البيع ولم يبيّن كيفيته، فوجب الرّجوعُ فيه إلى العُرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتّصرف، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأنّ البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عنهم، وإنّما علّق الشّرعُ عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرّأي والتّحكّم، ولم يُنقل عن النّبيّ ﷺ ولا عن أصحابه، مع كثرة وقوع البيع بينهم، استعمالُ الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم، لنُقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقلُه، ولم يُتصوّر منهم إهمالُه والغفلةُ عن نقله؛ ولأنّ البيع ممّا تعمّ به البلوى، فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبيّنه ﷺ بياناً

---

(١) بدائع الصنائع: ١٣٤/٥.

(٢) فتح القدير: ٤٦٠/٥.

عامّاً، ولـم يُخْفِ حُكمه؛ لأنّه يُفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلِهم المالَ بالباطل، ولم يُنقل ذلك عن النّبيّ ﷺ، ولا عن أحدٍ من أصحابه فيما علمناه؛ ولأنّ النّاس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كلّ عصر، ولم يُنقل إنكارُه قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً»(١).

٢٨ ـ الإعطاء من جانب واحد:

اشترط بعض الفقهاء لصحّة التّعاطي: أن يقع الأخذ والإعطاء من الجانبين، ولا يكفي الإعطاء من جانبٍ واحد فقط، وهو قول الطّرسوسيّ والحلوانيّ من الحنفيّة. ولكن أفتى المحقّقون من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة: أنّ ذلك ليس بشرط، بل يمكن أن ينعقد البيع بالإعطاء من جانب واحد.

قال الدّردير رحمه الله تعالى: «وإن كان الدّالّ على الرّضا إعطاءً، ولو من أحد الجانبين»(٢).

وقال البهوتيّ رحمه الله تعالى: «ومنها، أي: المعاطاة: لو سلّمه سلعةً بثمن، فيقول البائع: «خُذْها»، فأخذها المشتري وهو ساكت، أو يقول البائع: «هي لك»، أو يقول: «أعطيتكها»، فيأخذها»(٣).

وقال ابن عابدين: «صورته (يعني التّعاطي من جانب واحد): أن يتّفقا على الثّمن، ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثّمن، أو يدفع المشتري الثّمنَ للبائع، ثم يذهب من غير تسليم المبيع، فإنّ البيع لازمٌ على الصّحيح، حتّى لو امتنع أحدهما بعده، أجبره القاضي»(٤).

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/٤ ـ ٥.
(٢) الشرح الكبير للدّردير مع حاشية الدّسوقيّ: ٣/٣.
(٣) كشاف القناع، للبهوتيّ: ١٣٨/٣.
(٤) ردّ المحتار: ٤٩/١٤ فقرة (٢٢٢٥٢).

وقال ابن نُجيم: «وفي القاموس: التّعاطي: التّناول، وهكذا في الصّحاح والمصباح، وهو إنّما يقتضي الإعطاء من جانب، والأخذ من جانب، لا الإعطاء من الجانبين، كما فهم الطّرسوسي»، وقال قبل ذلك: «وصحّح في فتح القدير أنّ إعطاء أحدهما كاف، ونصّ محمّد على أنّ بيعَ التّعاطي يثبت بقبض أحد البدلين، وهذا ينتظم المبيع والثمن». ثم نقل عن القنية:

«دفع إلى بائع حنطةٍ خمسةَ دنانير ليأخذ منه حنطة، وقال له: بكم تبيعها؟ فقال: «مئةً بدينار»، فسكت المشتري، ثمّ طلب منه الحنطةَ ليأخذها، فقال البائع: غداً أدفع إليك، ولم يجْرِ بينهما بيع[1]، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطةَ وقد تغيّر السعر، فليس للبائع أن يمنعها منه، بل عليه أن يدفعها بالسّعر الأول»[2].

وظاهرٌ أنّ الإعطاء من جانبٍ واحد إنّما يقع بيعاً إذا دلّ السّياق والقرائن أنّ الفريقين أرادا بذلك إنشاءَ العقد، أمّا إذا وقع الأخذ والإعطاء ليبقى الشّيءُ عند المشتري على سَوْم الشّراء، فلا ينعقد البيع بذلك.

---

(١) أي: لم يجر بينهما صيغة الإيجاب والقبول، وإلاّ فالمسألة مفروضة على أن البيع قد تعقد بأخذ البائع الثمن.

(٢) البحر الرائق: ٢٨١/٥، ويُمكن أن تُخرّج هذه المسألة بطريقين: **الأوّل**: أنّ البيع انعقد بإعطاء من جانب واحد، وهو دفع خمسة دنانير، ورضا المشتري بالثمن الذي ذكره البائع، فانعقد البيع حالًا، ولكن استمهل البائع من المشتري أن يأخذ المبيع غداً، فوجب عليه أن يدفع الحنطة غداً بالثمن الّذي انعقد عليه البيع. **والطّريق الثّاني**: أنّ البيع لم ينعقد في اليوم الأوّل، وإنّما وعده البائع أنّه سيبيع الحنطة غداً بالسّعر المذكور، ووجب عليه ديانةً أن يفي بوعده، وعلى هذا، فوجوب دفع الحنطة بذلك السّعر حكم الدّيانة، وليس حكم القضاء، والله سبحانه أعلم.

٢٩ ـ التّعاطي بعد عقد فاسد:

ثمّ إنّ التّعاطيَ ينعقد به البيع إذا لم يستند ذلك إلى عقد فاسد. فلو عقدا البيع فاسداً، ثمّ تعاطيا على ذلك الأساس، لا ينعقد به البيعُ صحيحاً، وإنما يجب أن تقع بينهما متاركةُ العقد الفاسد، ثمّ يُمكن عقدُه من جديد، إمّا بتلفّظ الإيجاب والقبول، وإمّا بالتّعاطي. قال ابن نجيم:

«وقدّمنا في الإيجاب والقبول أنّهما بعد عقدٍ فاسدٍ لا ينعقد بهما البيعُ قبل متاركة الفاسد، ففي بيع التّعاطي بالأولى، وهو صريحُ الخلاصة والبزّازيّة: أنّ التّعاطيَ بعد عقد فاسدٍ أو باطلٍ لاينعقد به البيع، لأنّه بناءٌ على السّابق»[1].

وذكر ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ أنّ: «في المسألة روايتين للحنفيّة، فينعقد العقدُ على إحداهما بدون المتاركة، ولا ينعقد على الأخرى إلّا بالمتاركة»[2]. والّذي يظهر لهذا العبد الضعيف ـ عفا الله عنه ـ: أنّه يمكن التّطبيق بين الرّوايتين بأنّه متى وقع التّعاطي مستنداً إلى العقد الفاسد، لم ينعقد به البيع، أمّا إذا دلّت القرائن على أنّ التّعاطيَ لم يقَعْ على أساس العقد الفاسد، وإنّما وقع لإنشاء عقد جديد، فإنّه يصحّ به البيع؛ فكأنّ متاركة العقد الفاسد وقعت اقتضاءً. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

٣٠ ـ بيع الاستجرار:

وممّا يلحق بالتّعاطي بيعُ الاستجرار، وهو في اصطلاح الفقهاء المتأخّرين: أن يأخذ الرّجلُ من البيّاع الحاجاتِ المتعدّدةَ شيئاً فشيئاً،

(١) البحر الرائق: ٥/٢٨١.

(٢) ردّ المحتار: ١٤/٥١ فقرة (٢٢٢٥٥).

دون أن يجريَ بينهما مساومةٌ، أو إيجابٌ وقبولٌ في كلّ مرّة. والمعروف في مثل هذا البيع أنّ المشتريَ يُحاسبه بعد فترة، كالشّهر مثلاً، وهذا البيعُ ممّا تعارفه النّاس في حاجاتهم اليوميّة، وهو غيرُ جائزٍ عند أكثر الشّافعيّة القائلين بعدم مشروعيّة التّعاطي. وقدّمنا: أنّ النّوويّ رَحِمَهُ اللهُ ممّن رجّح جواز التّعاطي، ولكنّه شدّد في بيع الاستجرار لأسباب أخرى، فقال:

«ولا تغترَّ بكثرة مَن يفعله، فإنّ كثيراً من النّاس يأخذ الحوائج من البيّاع مرّةً بعد مرّةٍ من غير مبايعة ولا معاطاةٍ، ثم بعد مدّة يُحاسبه ويُعطيه العوض، وهذا باطل بلا خلاف»[١].

ولكنّ جماعةً من الشّافعيّة ذهبوا إلى جواز هذا البيع، ومنهم الإمام الغزاليّ رَحِمَهُ اللهُ[٢].

وقد أجازه الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ بشرط: أن يكون السّعر معلوماً، فإن لم يكن السّعر معلوماً عند الأخذ، فلا يجوز عنده، كما صرّح به في الموطّأ[٣].

وأمّا الحنابلة، فالظّاهر عندهم: جوازُ الاستجرار على أساس سِعر السّوق[٤].

وأمّا الحنفيّة، فقد أجاز المتأخّرون منهم هذا البيع استحساناً[٥]؛

(١) المجموع شرح المهذّب، للنووي: ١٧٣/٩.

(٢) نهاية المحتاج، للرملي: ٣٦٤/٣.

(٣) الموطأ، للإمام مالك، جامع بيع الطعام، وراجع: المنتقى، للباجي: ١٥/٥.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي (المصرية)، ٣٠٥/٥ عزواً إلى: النكت والفوائد السنية، لابن مفلح.

(٥) الدر المختار مع رد المحتار: ٥٥/١٤ ـ ٥٧ فقرة (٢٢٢٦١)، والبحر الرائق: ٢٥٩/٥ شرح تعريف البيع.

واختلفت تعبيراتهم في تكييف وجه الاستحسان، وقد بسطتُ الكلام عليه في بحثي الخاصّ بموضوع «البيع بالتّعاطي والاستجرار»[١].

وخلاصةُ ما توصّلتُ إليه: أنّ الاستجرار على نوعين:

الأوّل: الاستجرار بثمنٍ مؤخّر: وهو أن لايدفعَ المشتري الثّمن إلى البائع إلّا عند تصفية الحساب في آخر الشّهر مثلاً.

والثّاني: الاستجرار بمَبلغ مقدّم: وهو أن يدفعَ المشتري إلى البائع مبلغاً مقدّماً، ثمّ يستجِرّ منه الأشياء، وتقع المحاسبةُ بعد أخذ مجموعةٍ من الأشياء في نهاية الشّهر مثلاً.

أمّا **الاستجرار بثمن مؤخّر**، فحكمه ما يأتي:

١ ـ إن كان البائع يبيّن ثمنَ البضاعة المأخوذةِ كلّما يأخذ منه المشتري شيئاً، فالبيع صحيحٌ عند كل أخذ؛ وهذا بإجماع من يقول بجواز التعاطي. وقدّمنا أنّ البيع بالتّعاطي لا يُشترط له الإعطاء من الجانبين، بل يجوز بالإعطاء من جانب واحد أيضاً.

٢ ـ إن كان البائعُ لا يبيّن ثمنَ البضاعة عند كل أخذ، ولكن تفاهَم المتبايعان على أنّ المشتريَ يأخذه على سعر السوق، وسعرُ السّوق منضبطٌ بمعيارٍ معلوم لايقع الاختلاف في تحديده، فالصّحيح أنّ البيع ينعقد صحيحاً عند كل أخذ.

٣ ـ إن كان الثّمنُ مجهولاً وقتَ الأخذ، أو اتّفق الفريقان على أنّه يقع على أساس سعر السّوق، ولكنّ سعر السوق متفاوتٌ تفاوتاً

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف: ٤٩/١ وما بعدها.

قلت: صدرت الطبعة الأولى لكتاب «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» للمؤلف الفاضل عن دار القلم بدمشق في العام ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م. «الناشر».

فاحشاً، بحيثُ يقع الاختلاف في تحديده، فإنّ البيع لا ينعقد عند الأخذ، وإنّما يقع عند تصفية الحساب، ولكنّه يستند حينئذٍ إلى وقت الأخذ، فيثبت الملك للآخذ من وقت الأخذ، وتحِلّ تصرفاته من ذلك الحين[1].

أمّا **الاستجرار بمبلغ مقدّم**، فالكلام في تعيين الثّمن فيه مثلُ الكلام في النّوع الأول، ثمّ هذا المبلغُ المدفوع مقدّماً يُمكن أن يكون وديعةً بيد البائع، فيجب عليه أن لا يخلِطه بماله، ولا أن يُنفقه في مصاريفه، إلّا بقدر ما وجب له من الثّمن عند كلّ تسليم؛ فإن خَلَطه بماله[2]، فهو قرضٌ مضمونٌ عليه شرعاً، وتقع مقاصّتُه بالثّمن الواجب في ذمّة المشتري عند كل أخذ.

ويتفرّع عليه: حكم الاشتراك في الصّحف والمجلّات الدوريّة، فإنّ العادةَ في عصرنا أنّ النّاس يدفعون بدل الاشتراك السّنويّ في بداية كلّ سنةٍ إلى ناشر المجلّة، وإنّهم يبعثون إليهم نشرةً من المجلّة في كلّ شهر، أو في كل أسبوع، وهذا استجرارٌ بثمن مقدّم، ويقع بيعُ كلّ عددٍ من المجلّة عندما تصِل المجلّة إلى المشتري. فلو انقطعت المجلّةُ في أثناء السّنة، لزم على ناشرها أن يرُدّ ما بقيَ من بدل الاشتراك.

---

(١) اختلفت تكييفات الفقهاء للاستجرار في هذه الحالة، فمنهم: من جوّزه على أساس ضمان المتلفات، لا على أساس انعقاد البيع. ومنهم من جعله بيعاً منعقداً عند تصفية الحساب. ورجّحت هذا التكييف الثاني، وبيّنت أدلّته في بحثي الخاص بموضوع الاستجرار. راجع بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة: ٦٣/١ ـ ٦٤، طبع مكتبة دار العلوم ـ كراتشي.

(٢) يعني بدون إذن من المالك، وحينئذٍ لا يطيب له ربحه عند أبي حنيفة ومحمد، ويطيب عند أبي يوسف بعد المقاصة الآتي ذكرها (الهداية مع فتح القدير والعناية: ٣١٩/٦ ـ ٣٢١). أمّا إذا خلطه بإذن صريح من المشتري، صار المشتري شريكاً له شركة ملك، كما في ردّ المحتار، كتاب الإيداع: ٦٦٩/٥. ثمّ تقع المقاصّة عند تصفية الحساب.

وجرت العادةُ بأنّ الثّمن المدفوعَ مقدّماً قد يكون أقلّ من قيمته السّوقيّة، وفي هذه الحالة، لو أمكن جعلُه سَلَماً بشروطه صار سَلَماً، وإن لم تتوفر فيه شُروط السّلم، فربّما يَرِد عليه أنّ ثمنَ المبيع إنّما انتقص من أجل تعجيله، كما في اشتراك المجلّات الدّوريّة، حيث يكونُ مبلغُ الاشتراك السّنويّ أقلّ عادةً من قيمتها السّوقيّة لكلّ عددٍ؛ ويُمكن تخريجُ النّقص في الثّمن على أساس أنّ ثمن الجُملة يكون أقلّ عُرفاً من ثمن القطاعيّ. فكذلك في الاستجرار، إنّما يُقدّم المشتري المبلغ لأنّه يُريد شراءَ مجموعةٍ من الأشياء، فصار كأنّه اشترى جُملةً، فانتقص الثّمنُ من أجل ذلك، لا لأنّه قدّم قرضاً، على أنّ هذا المبلغَ دُفعةٌ تحت الحساب، وإنّه ولو كان قرضاً في الاصطلاح الفقهيّ، فإنّ المقصود في الاستجرار ليس إقراضاً، وإنّما مقصودُ المشتري تفريغُ ذمّته، لئلّا يحتاج إلى نقد الثّمن كلّ مرّة.

٣١ ـ البيع عن طريق الأجهزة التّلقائية:

وقد شاع في عصرنا البيعُ والشّراء عن طريق الأجهزة التّلقائية الّتي تسمّى الأجهزة الأوتوماتيكيّة؛ وإنّ هذه الأجهزة تُنصَب من قِبل البائع في أماكن عامّة، ويوضع فيها المبيعاتُ مقفولة، وتُنصب قائمةُ الأسعار على الجهاز. فمن أراد أن يشتريَ شيئاً من هذه المبيعات ألقى نقوداً في مكان مخصوص، فيُخرج الجهازُ الشّيءَ المطلوب بصفةٍ تلقائيّة، ويأخذه المشتري، دون أن يكون هناك شخصٌ حاضرٌ يتولّى أخذ الثمن أو تسليم المبيع.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء المعاصرين[١] في تكييف هذا العقد

(١) راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد السادس، الجزء الثاني، ص٩٨١، بحث الدكتور إبراهيم كافي دونمز.

بعد اتّفاقهم على جـوازه؛ فذهب بعضُ المعاصرين إلـى أنّ العقدَ ينعقد فيها بطريقـة إقامة الجهاز مقـامَ الطّـرف الموجِب، دون أن يحضُر بنفسـه، أو أن يظهر نائبُه عند التّعاقد؛ فنَصْبُ الجِهاز وإعلانُ الأسـعار إيجابٌ موجّهٌ إلى الجمهور علـى رأي المالكيّة، والجهاز قائمٌ مقامَ البائع.

ولسنا نأخذ بهذا الرأي، **والتّكييفُ الصحيح** لهذا العقد عندنا: أنّه صورةٌ من صُور التّعاطـي، والجِهازُ إنّما يقوم مقـامَ البائع في أخذ الثّمن وتسـليم المبيع، فإلقاءُ النّقود في الجهـاز إعطاءٌ من جانب، وإخراجُ الجهازِ المبيعَ إعطاءٌ من جانب آخر، فينعقد البيعُ بالتّعاطي. أمّا تعليقُ الأسـعار على الجهاز، فليس إيجابـاً، وإنّما هو دعوةٌ إلى الإيجاب، كما بسـطنا ذلك في مبحث ركن البيع. ولو اعتبرنا نَصْبَ الجهاز ووضعَ قائمة الأسـعار إيجاباً، لكان إلقاءُ الفُلوس قبولاً، وبه يتمّ البيع، مـع أنّ الجِهـاز ربّما لا يكـون شـغّالاً، أو ربّما تكون المبيعاتُ قد نفِدت، واعتبارُ البيع تامّاً في هذه الحالة يسبّب مشاكل كثيرة. ولذلك نـرى الفقهـاءَ جعلوا الحـالات المماثلـة من قبيل التّعاطي، دون الإيجاب الحُكمـيّ والقبول، قال البهوتي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ، وهو يبيّن صُور التّعاطي:

«أو وضع مشـترٍ ثمنَه المعلومَ لمثله عادةً، وأخـذه، أي: الموضوعَ ثمنُه عقِبَه، أي: عقِب وضع ثمنِه من غير لفظٍ لواحدٍ منهما. ظاهرُه: ولو لم يكن المالكُ حاضراً للعُرف»[1].

---

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ١٤١/٢ قبيل شروط البيع.

٣٢ ـ حكم الوعد أو المواعدة في البيع:

سبق منّا أنّ البيع إنما ينعقد بصيغةٍ تدلّ على إنشاء العقد في الحال. ولذلك لا ينعقد البيع بصيغةٍ تتمحّض للاستقبال، مثل قولنا: «سوف أبيعك كذا»، أو «سوف أشتري منك كذا»؛ وإنّما تُنبئ هذه الصّيغةُ عن الوعد بإنجاز البيع في المستقبل، وليس بيعاً.

فمَن وعَد آخر بإنشاء بيعٍ في المستقبل: هل يجب عليه الوفاء بهذا الوعد؟ إنّ هذا السؤال يأخذنا إلى دراسةِ مسألة الوعد والمواعدة، ومدى لزومهما على الطّرفين، وقد اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد على أقوال:

المشهور ممّا نُقل عن جمهور الفقهاء: أنّ الوفاء بالوعد مستحبٌّ مندوب، وهو من مكارم الأخلاق، ولكنّه ليس بواجب ديانةً ولاقضاءً. والواعدُ إذا ترك الوفاء، فقد فاتَه الفضل وارتكب المكروه كراهةً تنزيهيّةً شديدة، ولكنّه لا يأثم. وهذا القولُ منسوب إلى أبي حنيفة والشّافعي وأحمد وبعض المالكيّة[1].

المذهب الثاني: أنّ الوفاء بالوعد واجبٌ مطلقاً، وهو واجبٌ في الدّيانة والقضاء جميعاً، فيقضي به القاضي على الواعد إلّا من عُذرٍ يمنع الوفاء. وهو قول سمُرة بن جندب رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصريّ، والقاضي سعيد بن الأشوع، وإسحاق بن راهويه، والإمام البخاريّ[2]، وهو مذهب بعض المالكيّة، ورجّحه القاضي

---

(١) انظر عمدة القاري: ١٢/١٢١، ومرقاة المفاتيح: ٩/١١٤، والأذكار، للنووي، ص٣١٧، وفتح العلي المالك: ١/٢٥٤. ولي في نسبة هذا القول إلى جميع الحنفية نظر سأبينه إن شاء الله تعالى.

(٢) هذه المذاهب نقلها الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب الإنجاز بالوعد.

أبو بكر ابن العربيّ، وابن الشّاط[١]؛ وهو الّذي اختاره الغزاليّ من الشافعيّة إذا كان الوعد يُفهم منه الجزم[٢]، وهو مذهب ابن شُبْرُمة، كما نقله ابن حزم[٣].

المذهب الثالث: مذهب جمهور المالكيّة، وهو التّفصيل في وجوب الوفاء بالوعد، وافترق علماؤهم في بيان هذا التفصيل إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب إلى أنّ الوعد إذا تمّ على سبب، ودخل الموعودُ له بسبب الوعد في شيء، فإنّ الوعد لازمٌ يجب الوفاء به، ويقضي به القاضي على الواعد. وبعبارةٍ أوضح: فإنّ الوعدَ لو تمّ وكان له سبب، ثم باشرَ الموعود له ذلك السّببَ اعتماداً على وعد الواعد، فإنّ على الواعد وجوبَ الوفاء، ويُقضى به عليه. مثال ذلك: أن يقول الرّجل لرجل: «اهدم دارك وأنا أُقرضك»، فهدم الموعودُ له دارَه اعتماداً على وعده، فيلزم الواعدَ قضاءً أن يُقرضه المبلغ الموعود؛ وكذلك لو قال له: «اخْرُجْ إلى الحجّ وأنا أُقرضك»، فخرج للحجّ، وجب على الواعد الوفاء، وكذلك لو قال له: «تزوّجِ امرأةً وأنا أُسلفك»، فتزوّجها اعتماداً على الوعد، وجب الوفاءُ بالوعد قضاءً وديانةً.

وهذا القول مشهور مذهب مالك، وابن القاسم، وسحنون، وهو الّذي اعتمد عليه في المدوّنة[٤].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المجلد ٩: ٧٢/١٨، وحاشية ابن الشاط على الفروق، للقرافي: ٢٤/٤.

(٢) إحياء علوم الدين، للغزالي: ١٣٣/٣.

(٣) المحلّى: ٢٨/٨.

(٤) الفروق، للقرافي: ٢٥/٤، وفتح العلي المالك: ٢٥٤/١.

والفريق الثّاني: ذهب إلى أنّ الوعد يكون لازماً يجبُ الوفاء به ويُقضى به عليه، إذا تمّ الوعد على سبب، وإن لم يدخل الموعودُ له في مباشرة شيء. مثال ذلك: قولك: «أريد أن أتزوّج»، أو «أريد أن أشتريَ كذا»، أو «أن أقْضِيَ غرمائي، فأَسْلِفني كذا»، أو «أريد أن أسافر غداً إلى مكان كذا، فأعِرْني دابّتك»، أو «أن أحرُث أرضي، فأعِرْني بقرتك»، فقال: «نعم»، ثم بدا للواعد الرّجوعُ قبل أن يتزوّج أو أن يشتريَ أو أن يُسافر، فإنّ ذلك يلزمه ويُقضى به عليه. وهذه الصّورة تمثّل طلباً واستجابةً، ويشاركُها في الحكم أن يكون الالتزام من جانبٍ واحد فقط بدون طلب الآخر، فلو لم تسأله، بل هو قال لك بنفسه: «أُسلفك كذا، أو أهب لك كذا لتقضيَ دَينك، أو لتتزوّج» أو نحو ذلك، فإنّه يلزمه ويجب عليه أن يَفِيَ بوعدِه، ويُقضى به عليه. وهذا مذهب أصبغ من المالكيّة[1].

وقد رأى بعض العلماء المعاصرين أنّ ما ذكره المالكيّة من لزوم الوعد إنّما يجري في التبرّعات، دون المعاوضات؛ لأنّهم إنّما يتحدّثون عن الوعد الصّادر من جانبٍ واحدٍ على سبيل التّبرّع. فأمّا الوعد لإنشاء عقد معاوضةٍ في المستقبل، فلا يوجد له ذكرٌ في هذه الكتب.

وإنّ الحطّاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد ألّف في الموضوع كتاباً مفرداً باسم «تحرير الكلام في مسائل الالتزام»، وقد بسط فيه صُور الوعد والالتزام، وتحدّث عن أحكامها في تفصيلٍ جيّد، ولا يوجد فيه فرعٌ يتعلّق بمواعدة فريقين على إنشاء عقد معاوضةٍ في المستقبل.

لكن توجد عندهم مسألةٌ يقع فيها وعدٌ من أحد الجانبين لإنشاء معاوضةٍ في المستقبل، وهي مسألةُ «بيع الوفاء» الذي يسمّيه المالكيّة

(١) المرجعين السابقين.

بيعَ الثُّنيا، وهو: أن يبيعَ البائعُ شيئاً بشرط أنّ البائع إن جاء بالثّمن إلى المشتري، وجب عليه أن يرُدّ إليه ذلك الشّيء. وقد أجمع فقهاء المالكيّة على أنّ هذا البيع غيرُ جائز إذا كان شرطُ الوفاء مصرّحاً في صُلب عقد البيع الأول، أمّا إذا وقع البيع الأوّل مطلقاً عن شــرط الوفاء، ثمّ تطوّع المشتري، فوَعَد البائعَ أنّه سيردّ إليه المبيعَ حينما يأتي إليه بالثّمن، فهو جائزٌ عندهم، والوعد لازمٌ على المشتري. قال الحطّاب رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى:

«قال في معين الحكام: ويجوز للمشتري أن يتطوّع للبائع بعد العقد بأنّه إن جاء بالثّمن إلى أجل كذا فالمبيع له، ويلزم المشتريَ متى جاءه بالثّمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القُرب منه؛ ولا يكونُ للمشــتري تفويتٌ في خلال الأجل، فإن فَعل ببيعٍ أو هبةٍ أو شبه ذلك، نُقِض إن أراده البائع ورُدّ إليه»[1].

فالمشتري ههنا قد وعد بردّه إلى بائعه إن جاءه بالثّمن، ولا شكّ أنّ هذا الردّ، سواءٌ ســمّيناه بيعاً جديداً أم جعلناه إقالةً للبيع السّابق، وعدٌ بعقد معاوضة في المســتقبل، وقد جعله الفقهاء المالكيّــة وعداً لازماً على المشتري، حتّى لم يجوّزوا له أن يبيعَ ذلك الشّيء إلى فريق ثالث، ولئن باعه إلى ثالث قبل انقضاء أجل الوعد، فإنّ للبائع الأوّل أن يفسُخ هذا البيع، ويجْبر المشتري على الوفاء بالوعد. فكأنّهم جعلوا هذا الوعدَ بالبيع أقوى مــن البيع الباتّ اللّاحــق، حيث يُنقض مــن أجل الوعد السّــابق؛ غير أنّ هذا الوعد يكون من جانب واحــد، وقد صرّحوا بأنّه لا يجوز المواعدةُ من الطّرفين. يقول الحطّاب بعد بيان هذه المسألة:

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطّاب، ص٢٣٩، طبع دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٤هـ.

«وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابنُ عرفة باختصار فقال: الطَّوعُ بهـا، أي: بالثُّنيا، بعد تمام العقد وقبض عوضيه، دون توطئةٍ ولامواعدةٍ ولامراوضةٍ موقّتة ومطلقة، حلالٌ في كل شيء سوى الفروج»(١).

وهذا يدلّ على أنّ الوعد إنما يلـزمُ إذا كان من جانبٍ واحد، وهو المشتري، ولكنّ هذا الوعد يلزمه إلى أمد بعيد، حتى قال الحطّاب رحمه الله:

«إن لم يَضْرِبا لذلك أجلاً، فللبائع أخذُه متى جاءه بالثّمن في قرب الزمان أو بُعده ما لـم يفوّته المبتاع، فإن فوّته فلا سبيل إليه، فإن قام عليه حيـن أراد التّفويت، فله منعُه بالسّلطان إذا كان مالُه حاضراً، فإن باعه بعد منع السّلطان له ردّ البيع»(٢).

وهذا يدلّ علـى أنّ الوعد الذي يلـزم الواعدَ عنـد المالكيّة ليس مختصّاً بالتّبرعات فقط، وإنّما هو يجري في بعض المعاوضات أيضاً.

وكذلك يوجد عند الحنفيّة نصوصٌ تدلّ علـى لزوم الوعد، وكونِ الوفاء به واجبـاً على الواعد. فقال الإمام أبـو بكر الجصّاص رحمه الله في تفسير قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف: ٢]:

«يُحتجّ به في أنّ كلّ من ألزم نفسه عبـادةً، أو قُربةً، وأوجب على نفسه عقداً، لزمه الوفاءُ به؛ إذ تركُ الوفاء به يُوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل، وقد ذمّ الله فاعلَ ذلك. وهذا فيما لم يكن معصيةً، فأمّا المعصيةُ، فإنّ إيجابها في القول لا يلزمه الوفاءُ بهـا، وقال النبيّ ﷺ: «**لا نذرَ في**

(١) تحرير الكلام، ص٢٤٠.
(٢) المرجع السابق نفسه.

معصيةٍ، وكفّارتُه كفارة يمين» وإنّما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه ممّا يتقرّب به إلى الله ﷻ، ومثل: النّذور، وفي حقوق الآدميّين، العقود الّتي يتعاقدونها»[١].

وظاهرُ ما تحته خطّ من هذه العبارة يدلّ على أنّ الوعود يجب إيفاؤها إذا كانت متعلّقةً بالعقود الّتي يتعاقد بها النّاس، أمّا الوعودُ الّتي تتعلق بمباحاتٍ يفعلها الإنسان في المستقبل، وليس فيها إلزامٌ على نفسه، فإنّ الوفاءَ بها مستحبٌّ وليس واجباً؛ وإليه أشار الجصّاص رحمه الله بقوله:

«وكذلك الوعدُ بفعلٍ يفعله في المستقبل وهو مباحٌ، فإنّ الأولى الوفاء به مع الإمكان».

وهو الموقفُ الذي يبدو **مختاراً** عند والدي العلّامة المفتي محمد شفيع رحمه الله في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤][٢].

أمّا أكثر فقهاء الحنفيّة، فلم يذهبوا إلى لزوم الوعد في القضاء في عامّة الأحوال، لكنّهم صرّحوا بأنّه قد تُجعل المواعيدُ لازمةً لحاجة النّاس؛ ولذلك جعلوا الوعدَ لازماً في بيع الوفاء. قال ابن عابدين رحمه الله في مبحث الشّرط الفاسد:

«قلت: وفي جامع الفصولين أيضاً: لو ذكرا البيعَ بلا شرط، ثم ذكرا الشّرط على وجه العِدة، جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمةً، فيُجعل لازماً لحاجة النّاس»[٣].

---

(١) أحكام القرآن، للجصّاص: ٤٤٢/٣.

(٢) راجع: تفسير معارف القرآن، للمفتي محمد شفيع رحمه الله (باللغة الأردية): ٤٦٨/٥.

(٣) ردّ المحتار: ٦٥٦/١٤ فقرة (٢٣٥٥١).

ثم حكى عن الفتاوى الخيريّة للرّملي:

«فقد صرّح علماؤنا بأنّهما لو ذكرا البيع بلا شرط، ثم ذكرا الشّرط على وجه العِدَة، جاز البيعُ ولزم الوفاءُ بالوعد».

ثم قال في آخر هذا المبحث:

«وقد سُئِل الخير الرّمليّ عن رجلين تواضعا على بيع الوفاء قبل عقده، وعقدا البيع خالياً عن الشّرط، فأجاب بأنّه صرّح في الخلاصة، والفيض، والتّتارخانية وغيرها بأنّه يكون على ما تواضعا».

وكذلك ذكر العلامة خالد الأتاسي في مبحث بيع الوفاء عن الفتاوى الخانيّة:

«وإن ذكرا البيع من غير الشّرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة، فالبيع جائز، ويلزم الوفاءُ بالوعد، لأنّ المواعيد قد تكون لازمةً، فتُجعل لازمةً لحاجة النّاس»(١).

وقال ابن نُجيم رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في الأشباه:

«الخُلْف في الوعد حرام، كذا في أضحية الذخيرة. وفي القِنْية: وَعَده أن يأتيه، فلم يأته، لا يأثم، ولا يلزم الوعدُ إلّا إذا كان معلّقاً، كما في كفالة البزازية، وفي بيع الوفاء، كما ذكره الزّيلعيّ».

وقال الحمويّ تحته:

«والتّقدير: ولا يلزم الوعدُ إلّا في التّعليق وبيع الوفاء، وإن لم يكن معلّقاً».

---

(١) شرح المجلة، للأتاسي: ٤١٥/٢.

والواقـع أنّ الوفاءَ بالوعد مأمـورٌ به من قِبل القرآن والسُّـنّة بكل تأكيد؛ وإخلافُ الوعد منهيٌ عنه بالنّصـوص الصّريحة، فقال الله تبارك وتعالـى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائـدة: ١] ويقول الإمام أبوبكر الجصّاص في تفسيره:

«العقد: ما يعقـده العاقد على أمرٍ يفعله هـو، أو يعقد على غيره فعلَه على وجه إلزامه إيّاه ... وسُمِّي اليمينُ على المستقبل عقداً، لأنّ الحالف قد ألزم نفسه الوفاءَ بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشّركة والمضاربة ونحوها تسمّى أيضاً عقوداً، لما وصفنا من اقتضائه الوفاءَ بما شـرطه على كلّ واحدٍ من الرّبح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان، لأنّ مُعطيَها قد ألزم نفسه الوفاءَ بها، وكذلك كلّ شرطٍ شـرطه الإنسان على نفسه في شـيءٍ يفعله في المستقبل، فهو عقد»[١].

وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصـف: ٢ ـ ٣] وقد مـرّ تعليق الجصّاص على هذه الآيـة، وإنّه وعيدٌ شـديدٌ على الإخلاف في الوعـد، وقال تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ [الإسراء: ٣٤].

وقد صحّ من رواية أبي هريـرة رضي الله عنه أنّ النّبيّ ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتُمِنَ خان»[٢].

---

(١) أحكام القرآن، للجصّاص: ٢٩٤/٣ ـ ٢٩٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق.

وقد صحّ من روايــة عبد الله بن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: «**أربعٌ من كنّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومــن كانت فيه خصلةٌ منهن كانــت فيه خصلةٌ من النّفاق حتّى يدعها: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر**»(١).

وروى البخاريّ رحمه الله حديث عائشــة: أنّ النّبيّ ﷺ كان يستعيذ في صلاتــه كثيراً من المأثــم والمغرم. فقيــل له: يا رســولَ الله! ما أكثرَ ما تســتعيذ من المَغْرم؟ فقــال: «**إنّ الرّجل إذا غَــرِم، حدّث فكذب، ووعد فأخلف**»(٢).

وقد قرن رســولُ الله ﷺ خُلْفَ الوعد في هذين الحديثين بالكذب، وقد جعله علامةَ النّفاق في الحديث الأوّل.

وقد صحّ عن أبي بكــر الصّدّيق رضي الله عنه: أنّه أعلن عندما جاءه مالٌ من البحرين: «مَن كان له عند النّبيّ ﷺ عِدَةٌ أو دَين فليأتنا». فأتاه جابر رضي الله عنه وذكــر أنّ النّبيّ ﷺ وعده بــأن يحثي له ثلاثاً، فحثــى له أبو بكر رضي الله عنه ثلاثاً(٣). فقرَن أبو بكر رضي الله عنه العِدةَ بالدَّين، ووفى بوعد رسول الله ﷺ.

وقد ورد في حديث هرقل: أنّ أبا ســفيان ذكر عن النّبيّ ﷺ أنّه: «يأمر بالصّلاة والصّدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة»(٤). ممّا يدلّ على أنّ الوفاء بالعهد كان من النّقاط الأساسيّة الّتي بنى عليها رسولُ الله ﷺ دعوته.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب إذا خاصم فجر، حديث (٢٤٥٩).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب من استعاذ من الدين، رقم (٢٣٩٧).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب إذا وهب هبــة أو وعد ثم مات، رقم (٢٥٩٨)، وكتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم (٢٦٨٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، رقم (٢٦٨١).

وقد ورد عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، عن النبيّ ﷺ قال: «**لا تُمارِ أخاك، ولا تُمازِحْه، ولا تعِده موعدةً فتُخلِفه**»[1].

وروى أنس، عن النبيّ ﷺ قال: «**لا إيمانَ لمن لا أمانة له، ولا دينَ لمن لا عهد له**»[2].

فهذه الآيات والأحاديثُ بمجموعها لا تدع مجالاً للشّكّ في أنّ الوفاء بالوعد واجبٌ، وإخلافه إثم، إلّا إذا كان بعذرٍ مقبول. ومن العلماء من تأوّل في هذه الأحاديث: بأنّ الحُرمة إنّما تلزم إذا كان في نيّة الواعد عند الوعد أنّه لا يَفي به، أمّا إذا كان في نيّته أن يَفِيَ، ثم بدا له خلافُه فلا يَحرُم إخلاف الوعد. واستدلّوا في ذلك بما أخرجه أبو داود والتّرمذيّ: عن زيد بن أرقم، عن النبيّ ﷺ قال: «**إذا وعد الرّجل أخاه، ومن نيّته أن يفيَ له، فلم يَفِ، ولم يجئ للميعاد؛ فلا إثمَ عليه**»[3].

ولكنّ هذا الحديث مدارُه على أبي النّعمان وأبي وقّاص، وكلاهما مجهول، ولذلك قال الإمام الترمذيّ رحمه الله بعد إخراجه: «هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقويّ. عليّ بن عبد الأعلى ثقة، ولا يُعرف أبو النّعمان ولا أبو وقّاص، وهما مجهولان»[4].

ولئن ثبت هذا الحديث بطريق مقبول، فيمكن حملُه على حالة العذر، بينما الآياتُ والأحاديث الموجبة للوفاء بالوعد شاملةٌ للحالتين، سواء أكان في نيّة الواعدِ الوفاءُ عند الوعد أم لم يكن؛ أمّا حالةُ العذر،

---

(١) أخرجه الترمذي في البرّ والصلة، حديث (١٩١٨) وقال: حسن غريب.
(٢) مسند أحمد: ٣٧٦/١٩، ٣٣/٢٠، ٤٢٣، ٢٣١/٢١.
(٣) سنن أبي داود، كتاب الأدب، حديث (٤٣٤٣).
(٤) جامع الترمذي، كتاب الإيمان، حديث (٢٥٥٧).

فيدلّ على استثنائها ما ورد في الصّحيح: من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «واعَد رسولُ الله ﷺ جبريلَ عليه السلام في ساعةٍ يأتيه فيها، فجاءت تلك السّاعةُ ولم يأته، وفي يده عصاً فألقاها من يده، وقال: ما يُخلف الله وعدَه ولا رُسُلُه، ثم التفت، فإذا جِرْوُ كلبٍ تحت سريره فقال: **يا عائشة! متى دخل هذا الكلب ههنا؟** فقالت: والله ما دريتُ. فأمر به فأخرج، فجاء جبريل، فقال رسول الله ﷺ: **واعدتَني فجلستُ لك، فلم تأتِ!** فقال: منعني الكلبُ الّذي كان في بيتك، إنّا لا ندخل بيتاً فيه كلبٌ ولا صورة»[1].

وقال الإمام الغزالي رحمه الله في سياق آفات اللسان:

«الآفة الثالثة عشرة: الوعد الكاذب ... فإنّ اللسان سبّاقٌ إلى الوعد، ثم النّفس ربّما لا تسمحُ بالوفاء فيصير الوعد خُلفاً، وذلك من أمارات النّفاق ... قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وقد أثنى الله تعالى على نبيّه إسماعيل عليه السلام في كتابه العزيز فقال: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ﴾ [مريم:٥٤].

ولمّا حضرت عبدَ الله بن عمر الوفاةُ قال: إنّه كان خطب إليّ ابنتي رجلٌ من قريش، وكان إليه منّي شِبهُ الوعد، فوالله لا ألقى الله بثلُث النّفاق؛ أُشهِدُكم أنّي قد زوّجتُه ابنتي...

وكان ابن مسعود لا يعِد وعداً إلّا ويقول: إن شاء الله، وهو الأولى.

ثمّ إذا فُهم مع ذلك الجزم في الوعد، فلا بدَّ من الوفاء إلّا أن يتعذّر، فإن كان عند الوعد عازماً على أن لا يَفِيَ فهذا هو النّفاق، وقال أبو هريرة: قال النّبيّ ﷺ: «**ثلاثٌ من كُنّ فيه هو منافق وإن صام وصلّى...**» وهذا

---

(١) صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، حديث (٣٩٢٧).

ينزل على عزم الخلف أو ترك الوفاء من غير عذر. فأمّا مَن عَزم على الوفاء، فعنّ له عذرٌ منعه من الوفاء لم يكن منافقاً، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق، ولكن ينبغي أن يُحترز من صورة النّفاق أيضاً، كما يحترز من حقيقته، ولا ينبغي أن يجعل نفسه معذوراً من غير ضرورةٍ حاجزة»(١).

فالّذي يتلخّص من القرآن والسُّنَّة: أنّ الوعدَ إذا كان جازماً يجب الوفاء به ديانةً، ويأثَم الإنسان بالإخلاف فيه، إلّا إذا كان لعُذرٍ مقبول. أمّا لزومُ الوفاء قضاءً، فالأصلُ فيه أنّ مجرّد الوعد لا يُحْكَمُ به في القضاء، لأنّ المواعيدَ متنوّعة، وليس من مهامّ القضاء أن يتدخّل في كلّ ما يجري بين النّاس من كلام، فمَن قبِل من الآخر خِطبتَه لبنته، فإنّ ذلك وعدٌ منه بتزويجه إيّاها؛ وقد يبدو له أنّه ليس من مصلحة البنت أن يَفيَ بهذا الوعد، فلو قلنا: إنّ المواعيدَ كلَّها لازمةٌ في القضاء، لزم أن يرفع الخاطبُ هذه القضيّة إلى القاضي، ويُجْبِرُ القاضي والدَ المخطوبة على أن يزوّج الخاطب إيّاها، وهذا ممّا فيه حرجٌ ظاهر. وكذلك لو وعد أحدٌ آخرَ أن يعطيه بعضَ الفلوس تبرّعاً، فهذا وعدٌ يجب إيفاؤُهُ على الواعد ديانةً. أمّا أن يأخذ الموعود له بيد الواعد، ويجُرّه إلى المحكمة لإنجاز هذا الوعد، فلا عهدَ به في الشّريعة.

ولكن قد تظهر هناك حالاتٌ يمكن أن تُجعل المواعيدُ فيها لازمةً في القضاء، لأنّ الإخلاف فيها يؤدّي إلى ضررٍ بيّن للموعود له. مثلاً: إن وعد أحدٌ بشراء بضاعةٍ من تاجر، وقد تكلّف التّاجر نفقاتٍ باهظة، وتحمّل جُهداً كبيراً للحصول عليها بناءً على وعد المشتري بأنّه سيشتريها منه، وقد تكون البضاعةُ ممّا لا يوجد لها المشترون إلّا بقِلّة.

---

(١) إحياء علوم الدين، للغزالي: ١٣٢/٣.

فلو امتنع المشــتري عن الوفاء بوعده، فإنّ ضــررَ التّاجر ظاهر، فالقولُ بعدم لــزوم الوعد في مثل هــذه الحالة يعوّق النّاس عــن الدّخول في المعاملات التّجاريّة الكبيرة، ولاســيّما في التّجارة الدّوليّة اليوم، حيثُ إنّ العقودَ فيها إنّما تُبنى على أســاس الوعود والمســاومات الّتي تأخذ وقتاً طويلاً، ولولا أنّ هذه الوعودَ لازمةٌ في القضاء، لم يَثِقْ أحدٌ بآخر، ولا اجترأ على الدّخول معه في البيع.

فإنّ أمثــال هذه الحالات هي الّتــي قال فيها فقهــاء الحنفيّة: «وقد تُجعل المواعيدُ لازمةً لحاجة النّاس» كما أسلفنا عن ردّ المحتار وغيره.

بقــيَ الآن تحديدُ المعيار الّذي يفرّق بين الوعــد الّذي يلزم قضاءً، وبين الوعد الّذي لايلزم. **والّذي أرى** أنه يمكــن جعلُ الوعد لازماً في القضاء على أساسين:

الأوّل: أن يكون ذلك بتقنينٍ من الحكومة الإسلاميّة. فيُعيّن القانون المواعيدَ الّتي تُعتبر لازمةً في القضاء.

والثّاني: أن يكون في الوفــاء بالوعد كلفةٌ على الموعود له يتحمّلها بناءً على الوعد، ويصرّح الواعدُ في وعده بأنّ هذا الوعد لازمٌ عليه في القضاء، ويكتُبه أو يُشهد عليه.

فلو وعد أحدٌ بالبيع أو بالشّراء، وقد صرّح الواعدُ بأنّ هذا الوعد يلزمه في القضاء، فينبغي أن يلزمه، ويُحْكم به قضاءً. ومســتندُنا في ذلك: الآياتُ والأحاديثُ الدّالّة على وجوب الإيفاء بالوعد ديانةً، وما كان واجباً في الدّيانــة يمكن أن يُجعل لازماً فــي القضاء بتقنينٍ من الحكومة، لأنّ طاعةَ أولي الأمر واجبةٌ في المباحات، ففي الواجبات أولــى؛ وعند فُقدان مثل هــذا التّقنين، يمكن أن يحُــلّ التزامُ الواعد

محلّه، لأنّ المواعيدَ قد تُجعل لازمةً لحاجة النّاس، كما صرّح به فقهاء الحنفيّة، والحاجةُ في مثل هذه الحالات متحقّقة، ولذلك أفتى الشّيخ فتح محمّد اللّكنويّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ (تلميذ الإمام عبد الحيّ اللّكنويّ)، وتلميذه الشيخ سعيد أحمد اللكنويّ رحمهما الله: بأنّ الوعدَ بالبيع أو الشّراء لازمٌ قضاء(١).

وقد درس مجمع الفقه الإسلاميّ المنبثق عن منظّمة المؤتمر الإسلاميّ هذه المسألة في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من (١) إلى (٦) جمادى الأولى سنة (١٤٠٩هـ)، وقرّر في هذا الموضوع ما يلي:

«الوعد يكون ملزِماً للواعد ديانةً إلّا لعُذر، وهو ملزِمٌ قضاءً إذا كان معلّقاً على سبب، ودخل الموعود في كُلفةٍ نتيجةَ الوعد. ويتحدّد أثرُ الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتّعويض عن الضّرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر»(٢).

وإنّما أفتى المجمعُ بالتّعويض عن الضّرر الفعليّ على أساس القواعد العامّة المأخوذة من الحديث الطويل لعُبادة بن الصّامت رضي الله عنه الّذي ذكر فيه عدّة أقضية لرسول الله ﷺ، وفيه: «وقضى أن لا ضرر ولا ضرار»(٣). كذلك رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا إضرار»(٤). ويشهد له: ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال:

---

(١) عطر هداية، ص١١٠، ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٢) قرار رقم (٢، ٣) مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، ٤٣٦/٣٧ برقم (٢٢٧٧٨)، وقال الهيثميّ رحمه الله: «روى ابن ماجه طرفاً منه». رواه عبد الله بن أحمد، وإسحاق (يعني ابن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت) لم يُدرك عبادة. (مجمع الزوائد، ٢٠٥/٤).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، ٥٥/٥ برقم (٢٨٦٥)، ولكن فيه جابر الجعفيّ معروف بضعفه.

قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرارَ في الإسلام**» أخرجه الطبرانيّ في الأوسط[1]، وكذلك أخرجه الطبرانيّ عن عائشة رضي الله عنها بسند ضعيف[2].

وربّما ينشأ **سؤال**، وهو: أنّ الوعد بالبيع أو بالشراء يقعُ غالباً في حين أنّ البائع لا يملك المبيع؛ فلو جعلنا الوعدَ ملزِماً في القضاء، صار ذلك مشابهاً لعقد البيع، وهو بيعٌ لِمَا لا يملك الإنسان، أو هو بيعٌ مضافٌ إلى المستقبل، وكلاهما لا يجوز؟!.

والجواب: أنّ الوعد الملزم بالبيع ليس بيعاً، ويتّضح الفرقُ بينهما بالنّقاط الآتية:

١ ـ حيث إنّ الوعد بالبيع ليس بيعاً، فإنّ البيعَ يحتاج إلى أن يتمّ عند الأجل الموعود بالإيجاب والقبول من الطّرفين أو بالتّعاطي، فإذا لم يتحقّق الإيجابُ والقبول ولا التّعاطي عندئذٍ، لم ينشأ بيعٌ، بخلاف البيعِ المضاف إلى المستقبل، فإنّه لا يحتاج إلى الإيجاب والقبول مرّةً أخرى، وإنّما تنشأ الحقوقُ والالتزاماتُ عند الأجل المحدّد، فتنتقل ملكيّةُ المبيع إلى المشتري، ويجب عليه أداء الثّمن بصفةٍ تلقائيّة.

٢ ـ بما أنّ البيع لا ينعقد بمجرّد الوعد، وإنما يحتاج الطّرفان إلى عقده في التّاريخ الموعود، فإن أخلفَ الواعدُ في وعده، ولم يعقد البيعَ في أوانه، فإنّ القاضيَ يجبرُه إذا كان قادراً على تنفيذ البيع، وإن كان إخلافُه للوعد لسببٍ خارج عن اختياره، وكان له

(١) كذا في مجمع الزوائد: ١١٠/٤، وقال الهيثميّ رحمه الله: «وفيه ابن إسحاق، وهو ثقة ولكنّه مدلّس».

(٢) مجمع الزوائد: ١١٠/٤.

عذرٌ واضحٌ في ذلك، فإنّه يُعذر. أمّا في البيع المضاف إلى المستقبل، فالبيع باتٌّ منذ يوم البيع، فلا يُعذَر الطّرف المقصّرُ في حالٍ من الأحوال. فإن كان اشترى شيئاً في التّاريخ المستقبل، فإنّه يصير مديناً بالثّمن في ذلك التّاريخ تلقائيّاً؛ فإن لم يستطع أداء الثّمن، يبقى الثّمنُ دَيناً في ذمّته إلى أن يسدّده، ولا يسبّب عدمُ أدائه للثمن فسخاً للبيع، إلّا بعقد الإقالة بالتّراضي.

ثمّ إنّ مجمع الفقه الإسلاميّ إنّما أجاز لزومَ الوعد إذا كان من طرفٍ واحد، أمّا إذا كان هناك مواعدةٌ من الطّرفين فلم يُجَوِّزها المجمع[1]، وذلك لكونها مشابهةً للعقد المضافِ إلى المستقبل، حيثُ يلتزم كلّ واحدٍ منهما بالعقد في تاريخٍ لاحق، بخلاف الوعد من طرفٍ واحد، فإنّ الملتزم به أحد الفريقين، والثّاني غير مُلزَم به، فيفارق العقدَ من هذه الجهة.

ولكن ربّما تمسّ الحاجة إلى مُواعدةٍ ملزمةٍ للطّرفين، وخاصّةً في التّجارة الدّولية واتفاقيّات التّوريد.

٣٢ ـ المواعدة في اتفاقيّات التّوريد:

واتّفاقيّةُ التّوريد عبارةٌ عن: اتّفاقٍ بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أنّ الجهة البائعة تُورِّد إلى الجهة المشترية سِلَعاً، أو موادَّ محدودةَ الأوصاف في تواريخَ مستقبلةٍ معيّنةٍ لقاءَ ثمنٍ معلومٍ متّفَق عليه بين الفريقين، مثل: أن يحتاج فندقٌ إلى موادّ غذائيّة تُورَّد إليه كلّ يوم،

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢، رقم (٢، ٣) من الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت سنة (١٤٠٩هـ).

فيدخلُ صاحبُ الفندق في اتّفاقيّة التّوريد مع تاجرٍ أنّه سيوفّر له تلك الموادّ الغذائيّة بمواصفاتٍ معلومة، وكميّة معلومة، كلّ يوم إلى مدّة سريان الاتّفاقيّة. وقد عرّف مجمعُ الفقه الإسلاميّ التّوريد بما يأتي:

«عقد التّوريد: عقدٌ يتعهّد بمقتضاه طرف أوّل؛ بأن يُسلّم سِلعاً معلومةً مؤجّلةً بصفةٍ دوريّةٍ خلال فَترةٍ معيّنةٍ لطرفٍ آخر، مقابلَ مبلغ معيّن مؤجّلٍ كلُّه أو بعضُه»(١).

وإنّما تحتاج المؤسساتُ التّجاريّة إلى مثل هذه الاتّفاقيّات، ليُمكن لها تخطيطُ نشاطاتها التّجاريّة، فإنّ ذلك لا يتيسّر إلّا بالتزامٍ من الطّرفين، يتمّ به الحصولُ على الموادّ الخامّ، أو الموادّ المطلوبة الأخرى في أوقات محدّدة، ويكون لتحديد هذه الأوقات أثرٌ كبير في نجاح المخطّطات التّجارية وفَشلها.

وحكم هذه الاتفاقيّات أنّه إن كان محلَّ التّوريد شيءٌ يحتاج إلى صناعة، فيمكنُ تقعيدُها على أساس الاستصناع، وسيأتي حكمُه في موضعه إن شاء الله تعالى؛ وكذلك إن كان المستوردُ يُعجّل الثّمنَ بكامله عند العقد، فهذا عقدٌ يأخذ حُكم السّلَم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً كما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى.

أمّا إذا كان محلَّ التوريد شيءٌ لايحتاج إلى صنعة، ولا يُمكن تخريجُه على أساس السّلَم، فلا يجوز أن تُعتبر الاتفاقيّةُ عقداً باتّاً للبيع أو الشّراء، لأنّه عقدٌ مضافٌ إلى مستقبل، ومنعه جمهور الفقهاء، ولأنّه يتأجّل فيه البدلان، فيستلزم بيعَ الكالئ بالكالئ، ولأنّ محلَّ التّوريد في كثيرٍ من

---

(١) قرار رقم ١٠٧ (١ ـ ١٢) مجلّة المجمع، العدد الثاني عشر.

الأحــوال لا يملكه البائعُ عنــد التّوقيع علــى الاتفاقية، بــل ربّما يكون معدوماً، فيستلزم بيعاً للمعدوم، أو لما لا يملكه البائع، وكلاهما ممنوع.

فالصّحيح أنّ اتفاقيّــة التّوريد لا تعدُو من النّاحية الشّــرعية من أن تكون تفاهماً ومواعدةً من الطّرفين. أمّا البيع الفعليّ، فلا ينعقد إلّا عند تســليم المبيعات. فالإشــكال الوحيدُ إذن، هو في كون هذه المواعدة ملزمةً للطّرفين، والمواعدةُ في عامّة الأحوال لا تكون ملزِمة، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلاميّ بشــأن التّوريد خاصّةً أنّه يجوز إذا لم تكن المواعدةُ ملزمةً لأحد الطّرفيــن، أو لكليهما، أمّا إذا كانت هناك مواعدةٌ ملزمةٌ للطّرفين فهذه الاتّفاقيّات غيرُ جائزةٍ شرعاً.

ولكن ذكر بعضُ الفقهاء أنّ المواعدةَ قد تُجعل لازمةً لحاجة النّاس، ويقول الإمام قاضي خان، وهو يتحدّث عن بيع الوفاء:

«وإن ذكرا البيع من غير شــرط، ثم ذكرا الشّرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاءُ بالوعد، لأنّ المواعدةَ قد تكون لازمةً، فتُجعل لازمةً لحاجة الناس»(١).

وكذلك يظهر من عبارة الإمام أبي بكر الجصّاص رحمه الله، في تفســير قوله تعالــى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف: ٢]، وقد ذكرنا نصّه عند كلامنا على الوعد.

وقال العلّامة بدر الدّين العينيّ رحمه الله في تفسير قول الله تعالى حاكياً عن شعيب عليه السلام: ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ [القصص: ٢٧]:

---

(١) فتاوى قاضي خان، بهامش الفتاوى الهندية: ١٦٥/٢، فصل في الشروط المفسدة في البيع.

«فإن قلت: كيف يصحّ أن يُنكِح إحـدى ابنتيه من غير تمييز؟ قلتُ: لم يكن ذلك عقدَ النّكاح، ولكن مواعدة ومواضعة، أمر قد عُزم عليه»[١].

والظّاهر أن العينيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبره مواعدةً ملزمة، وفرّق بينه وبين العقد.

ولا شـكّ أن حاجة إلزام المواعدة فـي اتّفاقيّـات التّوريد ظاهرة. وضررُ أحد الفريقين عند عدم لزومها بيّنٌ لا يحتاج إلى شـرح. ولذلك أفتى الشّيخ فتح محمد اللّكنويّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ (تلميذ الإمام عبد الحي اللكنوي) وتلميذه الشيخ سعيد أحمد اللكنويّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: بأنّ المواعدة بالبيع والشّراء لازمة قضاء[٢].

فإن قيل: ما هو الفرق بين هذه المواعدة اللّازمة وبين البيع المضاف إلى المستقبل؟.

فالجواب: أنّ المواعـدةَ لا تكونُ في حكم إنجـاز عقد البيع، لأنّ إنجازَ العقد ينقُل المعقودَ عليه من ذمّة إلى ذمّة. فمَن أنجز الشّراءَ، فإنّه جعل الثّمن ديناً في ذمّته، ومن أنجز البيع، فإنّـه نقل مِلكَ المبيع إلى المشـتري، أو جعل المبيع ديناً في ذمّته إن كان البيع سَـلَماً. وإنّ هذا الانتقال من ذمّةٍ إلى ذمّة يحـدُث فورَ ما يتمّ الإيجاب والقبول؛ ولذلك من اشـترى داراً لسُـكناه، ولم يدفع الثّمن إلى بائعها، فإنّه صار مديناً للبائع بمقدار الثّمن، وتجري عليه سائر أحكام المديون، فلا تجب عليه الزّكاة بمقدار هذا الدّين على قولِ من يجعل الدّينَ مانعاً لوجوب الزكاة، حالّاً كان أو مؤجّلاً[٣]. وإذا أفلس المشـتري، فإنّ البائع أسـوةٌ للغرماء

(١) عمدة القاري، كتاب الإجارات، باب من استأجر أجيراً فبين له الأجل ولم يبين له العمل: ١٢١/١٢.

(٢) عطر هداية، ص ١١٠، ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٣) راجع: بدائع الصنائع، للكاساني: ٨٣/٢، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ١٤١٨هـ.

على قــول الحنفيّة. وكذلك من باع الحنطةَ سَــلَماً، فإنــه أصبح مديناً للمشتري بذلك المقدار من الحنطة، فتســقُط عنه الزّكاة بذلك المقدار لكونه ديناً عليه، ولا يســقُط هذا الدّيــنُ بموت المُســلَم إليه، فيؤخذ المُسلَمُ فيه من تركته حالاً[1].

أمّا المواعدة، فلا تُنشئ ديناً على أحد من الطرفين، فلا تحدُث بها هذه النّتائــج. فإذا تواعدا على بيع الشّــيء في تاريــخ لاحق، لم يكن الثّمنُ دَيناً في ذمّة الواعد بالشّــراء، فلا تسقط عنه الزكاةُ بمقدار الثّمن، ولم يكن المبيعُ ديناً في ذمّة الواعد بالبيع، فلا تســقُط عنه زكاتُه، ولا يحقّ للواعد بالشّــراء أن يأخذ الشّــيء الموعودَ بيعُه مــن تركةِ الواعد بالبيع بعد موته أو إفلاسه.

فظهــر أنّ المواعــدة ليســت عقــداً، ولا تنتُــج عنها آثــار العقد، ولا المديونيّــةُ إلّا في التّاريخ الموعــود، بل يجب عنــد ذلك أن يتمّ الإيجاب والقبول مــن الطّرفين، على أنّه إن عــرض لأحد الطرفين في المواعدة عذرٌ حقيقيٌّ مقبول مَنَعه من إنجــاز الوعد، فإنّه يُعدّ معذوراً، ولا يُجبر على إنجــاز العقد، ولا علــى دفع التّعويض. أمّــا في البيع المضاف إلى المستقبل، فعجْز أحد الطّرفين عن تنفيذ مسؤوليّاته العقديّة لا يسبّب الفسخ تلقائيّاً، وإنّما يحتاج إلى الإقالة بالتّراضي.

أمّا أثــر كون المواعــدة لازمةً، فلا يتجــاوز من أن يُجْبِــرَ الحاكمُ الفريقين بإنجاز العقد في التّاريخ الموعــود، وإن أخلّ أحدُهما بالوفاء بوعده بدون عذرٍ مقبول، حمّله الحاكم ما تضــرّر به الآخرُ من الضّرر

---

(١) راجع: ردّ المحتار: ٣٧٥/١٥ فقرة (٢٤٧٤٧) باب السلم.

الفعليّ الّـــذي أصاب الفريقَ الآخر بســـبب تخلّفه عن الوفـــاء[١]. وهذه النّتيجةُ مختلفةٌ تماماً عن نتائج إنجاز العقد الّذي ينقل المعقود عليه من ذمّة إلى ذمّة[٢].

٣٤ ـ المواعدة في البيوع عن طريق فتح الاعتماد المصرفي:

ثـــم إنّ البيـــوع الدّوليـــة التي تتـــمّ عن طريـــق الاعتمـــاد المصرفيّ (Letter of Credit) لايمكـــن تخريجهـــا عموماً إلّا على أســـاس المواعدة؛ وذلك لأنّ الاعتمـــاد المصرفيّ إنّمـــا يُفتح عادةً حينما تكـــون عند فاتح الاعتماد اتفاقيةُ بيعٍ ملزمةٌ للطرفين. وإنّ هـــذه الاتفاقيّةَ لايمكن أن تُعتبر بيعاً ناجزاً في عامّة الأحوال، لأنها تُوقّع غالباً في حينٍ لا يملك فيه البائع الكمّية المطلوبة من البضاعة المبيعة؛ ومعلومٌ أنّ بيع ما لا يملك الإنسان باطلٌ شـــرعاً، ولـــو كان المبيعُ مملـــوكاً للبائع، فإنّ الكمّيـــة المبيعة غيرُ متعيّنة، وكذلك يشـــترط في الاتفاقيّة تأجيلُ تســـليم المبيع، وذلك يؤدّي إلى تأجيل البدلين، وبيعِ الكالئ بالكالئ، وكلُّ ذلك ممنوعٌ شـــرعاً، فلا سبيل لتصحيح هذه العمليّة الّتي لاغِنًى عنها في التّجارات الدّولية إلّا بأن تعتبر هذه الاتفاقيّةُ مواعدةً لعقد البيع بعد تحقّق شروطٍ متّفَق عليها.

ولا بدّ من كون هذه المواعدة ملزمةً للطرفين، لأنّه لا يُفتح الاعتماد عادةً إلّا بذلـــك، ولا يمكن إنجـــاز البيع في غالب الأحـــوال إلّا بفتح الاعتماد. وسوف نتكلّم على مسائل الاعتماد المستنديّ في باب مستقلّ

---

(١) وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإســـلاميّ في إخلاف الوعـــد من طرف واحد، راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الخامس: ١٥٩٩/٢.

(٢) ولمزيد من البحث في عقود التوريد يراجع رسالتي المستقلّة: «عقود التوريد والمناقصة».

إن شاء الله تعالى. وسنذكر أنّ اتّفاقيّة البيع (Agreement to sell) مختلفةٌ تماماً عن عقد البيع، فإنّ الاتّفاقيّة لا تعدو من أن تكون مواعدةً ملزمة، وإنّما يُعقد البيع بعدها إمّا بالإيجاب والقبول، أو بالتّسليم والتّسلّم على أساس التّعاطي. وإنّ كثيراً من بيوع العقارات في عهدنا تقع على هذا الأساس، حيثُ تُوقّع اتفاقيّة البيع قبل إنجاز البيع، لأنّ إنجازَ البيع يتوقّف عادةً على توافر شروط لا يرضى المتعاقدان بإنجازه إلّا بها، فلا سبيلَ لتصحيح هذه العمليّات إلّا على أساس المواعدة الملزمة للطّرفين.

ولكن لا يغِبْ عن البال أنّ كونها مُلزمةً خلافُ الأصل، وإنّما أجيز على أساس حاجةٍ تجاريّةٍ حقيقيّة، فلا ينبغي أن تُتّخذ أصلاً في جميع العمليّات الرّائجة في السّوق الرأسماليّة؛ فإنّ هناك عمليّات كثيرة ليست مبنيّةً على أساس حاجة تجاريّة حقيقيّة، وإنّما المقصود منها الدّخول في عقود المضاربات (Speculations) الّتي اخترعتها السُّوق الرأسماليّة، وليس المقصودُ منها تسليمَ المبيع وتسلّمَه وإنّما المقصودُ الاسترباح من خلالِ فروق الأسعار، وهي بالمقامرة أشبهُ منها بالتّجارة، وتنشأ عنها مفاسدُ خطيرةٌ ليس هذا موضعَ شرْحها.

ولأجل معرفة ما يقع في العقود التّجاريّة اليوم يُناسبُ أن نُلقيَ نظرةً على القانون السّائد في هذا المجال.

٣٥ ـ الفرق بين «اتفاقية البيع» و«البيع» في القانون:

البيوع في التّجارة المعاصرة تُعقد بطريقين:

الطّريق الأوّل: البيوعُ الّتي تُنجَز في الحال بالإيجاب والقبول مشافهة، أو كتابةً، وينتقل بها مِلكُ المبيع إلى المشتري فورَ تمام الإيجاب

والقبول، ولا يتوقّف ذلــك على أمرٍ آخر، وهذا بيعٌ عــاديٌّ يجري عليه جميعُ أحــكام البيع. وإنّ هذا الطّريــقَ هو المتّبعُ عادةً فــي البيوع على القطاعيّ، وفي بيوع الجُملة الّتي لا تحتاج إلى إجراءات طويلة.

الطّريقُ الثّانــي: أن يتّفق الطّرفان على البيع، ولكــن لا يُنجزانه في الحال، بل يتوقّف إنجازُ البيع على أمــورٍ تحدُث في تاريخ لاحق. وإنّ هذا الطّريق يُحتاج إليه عادةً في البيوع الّتي تحتاج إمّا في الحالات الّتي تُشــترى فيها كمّيّةٌ كبيرة من السِّــلع، ويحتاج البائعُ لتوفيرها إلى وقت، وإمّا في الحالات الّتي تحتاج إلى إجراءات رسميّة، مثل: بيع العقارات.

وفي هذا الطّريق الثّاني تُعقد البيوع عادةً على أســاس اتّفاقيّةٍ يُوقّع عليها الطّرفان قبل إنجاز البيع. وللوقوف على تكييفها الشّــرعيّ، لا بدّ من معرفة ما هو الواقع في القوانين السّائدة.

والمعروفُ في القوانين السّــائدة اليومَ: أنّ هُناك فرقــاً بين «اتفاقيّة البيع» (Agreement to Sell) وبين «البيع» (Sale).

فأمّا «**اتّفاقيّةُ البيع**» فهي: مواعدةٌ أو التزامٌ مــن الطّرفين بإنجاز البيع في تاريخٍ لاحق، أو بعد تحقّق بعض الشّروط، ولا ينتقل بها مِلكُ المبيع إلى المشــتري. والصّيغةُ الّتي تُســتعمل في الاتّفاقيّة عــادةً هيَ ما يأتي: «وافق الطّرفُ الأوّل، البائعُ أن يبيع، ووافق الطّرفُ الثّاني، المشــتري أن يشتريَ منه كذا في تاريخ كذا، أو بشروط متّفق عليها في الاتّفاقيّة»(١).

وأمّا «**البيع**» فهو: عقدُ إنجاز البيع، وبه ينتقل مِلكُ المبيع إلى المشتري.

---

(١) وإنّه وإن كان في الأصل التزاماً من الطّرفين لإنشــاء بيع يســري مفعولُه في المســتقبل، ولكن قد تُســتعمل الاتفاقيّةُ لإنجاز البيع فورَ التّوقيع أيضاً، وفي هذه الحالة لا فرق بينه وبين البيوع المعقودة بالطّريق الأوّل العاديّ.

ويُطلَق علــى مجموعهما مصطلحُ «عقــد البيــع» (Contract of sale) والطّريقُ المتّبَع أنّه يُوقّــع العاقدان اتّفاقيّةَ البيع، ليقــعَ البيع في تاريخ لاحق، أو عند وجود شرط، فإذا جاء ذلك التّاريخ، أو وُجد ذلك الشّرط، تمّ البيعُ تلقائيّاً دون حاجةٍ إلى إيجابٍ وقبولٍ جديد.

ينُصّ «قانون بيع المــال» الإنكليــزيّ (Sale of Goods Act 1930) في المادّة (٤) ما يأتي:

(1) A contract of sale is a contract whereby the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a price.

(2) A contract of sale may be absolute or conditional.

(3) Where under a contract of sale the property in the goods is transferred from the seller to the buyer, the contract is called a sale, but where the transfer of the property in the goods is to take place at a future time or subject to some condition thereafter to be fulfilled, the contract is called an agreement to sell.

(4) An agreement to sell becomes a sale when the time elapses or the conditions are fulfilled subject to which the property in the goods is to be transferred.

١ ـ عقدُ البيع عقدٌ يقوم فيه البائعُ بنقل ملكِ البضاعة، أو بالاتّفاق على نَقْل مِلكها إلى المشتري مقابلَ الثّمن.

٢ ـ يمكنُ أن يكون عقدُ البيع باتّاً، أو مشروطاً بشرط.

٣ ـ إن انتقل مِلكُ البضاعةِ من البائع إلى المشتري من خلال عقد البيع، فإنّه يُســمّى «بيعاً»، أمّا إذا كان انتقالُ مِلك البضاعة يقع في وقتٍ لاحــق، أو كان موقوفاً على شــرطٍ يُوفى لاحقاً، فإنّ العقد يُسمّى «اتفاقيّة البيع».

٤ ـ «اتّفاقيّةُ البيع» تنقلب إلى «البيع» إذا مضى الوقت (أي المحدّد في الاتّفاقيّة)، أو تحقّق الشّرط الّذي كان انتقالُ الملك موقوفاً عليه.

وقال جوزف جتي في تفسير هذه المادّة:

«يجب أن يُفرّق بين «البيع» وبين «اتفاقيّة البيع»، لأنّ «البيع» يشتمل على عقدٍ ونقلٍ (للمِلك)، و«اتفاقيّة البيع» في جانبٍ آخر عقدٌ فقط، وليس شيئاً زائداً على ذلك. وينتُج من ذلك: أنّه لو تخلّف أحدُ الطّرفين في «اتفاقيّة البيع» عمّا وجب عليه بموجب الاتّفاقيّة، فإنّه ليس للطّرف الآخر إلّا المطالبةُ الشّخصيّة (Personal remedy)[١]. أمّا إذا أنجزَ البيع، فإنّ المشتريَ له حقوقُ المالك في البضاعة نفسِها، والبائعُ لـه الحقُّ في مطالبة الثّمن عن طريق القضاء؛ وبالتّالي، فإنّ خطَرَ هلاك البضاعة، أو نقصانِها يبقى على المالك عموماً، ولهذا، فإنّ هذا الخطرَ يقع على البائع في «اتفاقيّة البيع»، فإن هلك المبيعُ ـ موضوعُ الاتّفاقيّة ـ قبل إنجاز البيع، بطلت الاتّفاقيّة، ولا شيء على البائع، كما هو مصرّحٌ في المادّة (٨) من قانون بيع المال الإنكليزيّ. أمّا إذا تمّ البيعُ، فإنّ المشتريَ هُو الّذي يتحمّل الخطر حسب القواعد العامّة»[٢].

٣٦ ـ التكييف الفقهيّ لاتّفاقيّة البيع:

وإنّ التّكييف الفقهيّ لهذه المادّة من «قانون بيع المال» حسبَ التّفسير الّذي ذكرناه فيه احتمالان:

الاحتمال الأوّل: أنّه بيعٌ مُضافٌ إلى المستقبل، لأنّ «اتّفاقيّةَ البيع» تنقلبُ بيعاً بصفةٍ تلقائيّةٍ عند التّاريخ المحدّد، أو عند وجود الشّرطِ

---

(١) المراد من المطالبة الشّخصيّة: أن يُجبر المتخلف على الوفاء بالاتّفاقيّة، أو على تعويض الضّرر الّذي أصاب الطرف الآخر بسبب تخلفه. فالحقّ الّذي ينشأ عن اتفاقيّة البيع هو «حقّ شخصيّ» (Right in personnem) وليس حقّاً عينيّاً (Right in rem) بمعنى: أنّه لا يُنشئ حقّاً في البضاعة المبيعة أو الثّمن. راجع: Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Section 4, P.85.

(٢) Chitty on Contracts v.2 p. 860 para 4407.

الموقوفِ عليه نقلُ مِلك المبيـــع، ولا يحتاج إلى إيجابٍ وقبولٍ جديد؛ فإنّه بيعٌ مضافٌ إلى المســـتقبل، أو بيعٌ معلّقٌ على شـــرط، وسيأتي في هذا الكتاب أنّ البيعَ في الشّريعة الإسلاميّة لا يقبل الإضافةَ ولا التّعليق، فهو بيعٌ باطل. ولو قلنا بـــأنّ البيعَ وإن وقع باطـــلاً، ولكنّه يتمّ بطريق التّعاطي عند التّسليم والتّسلّم، فإنّه لا يصحّ أيضاً، لما قدّمنا في مبحث التّعاطي أنّ التّعاطيَ إن كان مبنيّاً على بيعٍ باطل أو فاسدٍ، فإنّه لا يجوز بدون متاركة البيع الباطل والفاسد.

والاحتمالُ الثّاني: أنّ «اتفاقيّةَ البيع» ليســـت بيعاً مُضافاً أو معلّقاً، بل هي وعدٌ من الجانبين لإنجاز بيع في المستقبل. وبعبارة أخرى: فإنّ الوعد من الجانبين لا ينشـــأ به دين على أحدهما، بل هو التزام تبادليّ، ثمّ يتِمّ البيعُ عند التّسليم والتّسلّم، إمّا بإيجاب وقبول من جديد، أو بالتّعاطي.

ولكلّ واحدٍ من هذين الاحتمالين مؤيّدات:

أمّا الاحتمال الأوّل، فيؤيّدُه أمورٌ آتية:

١ ـ إنّ «اتّفاقيّةَ البيع» تُسمّى «عقداً» وليس وعداً أو مواعدةً فقط.

٢ ـ قد صرّح القانـــونُ أنّ «اتّفاقيّـــةَ البيع» تنقلبُ بيعـــاً عند وجود الشّرط، ولايحتاج إلى إيجاب وقبولٍ من جديد.

٣ ـ تُعتبر «اتّفاقيّةُ البيع» مُلزِمةً للجانبين، معَ أنّ الأصلَ في الوعود أنّها لا تكونُ لازمةً في القضاء.

وأمّا الاحتمالُ الثّاني أنّه وعدٌ من الجانبين، فيتأيّد بما يأتي:

١ ـ قد صرّحت المادّة (٥٤) من قانون «انتقال الأملاك» (Transfer of Property Act 1882) بما يأتي:

«A contract for the sale of immovable property is a contract that a sale of such property shall take place on terms settled between the parties. It does not, of itself, create any interest in or charge on such property».

«إنّ عقد البيع في مملوك غير منقول، عقدٌ بأنّ بيعَ ذلك المملوك سوف يتمّ حسبَ الشّروط المتفق عليها بين الطرفين، وإنّ هذا العقد لا يُنشئ بذاته حقّاً في ذلك المملوك أو رهناً عليه».

وهذا يدلّ على أنّ «اتفاقية البيع» وإن سُمّيت «عقداً» ولكنّه لا ينقل ملكاً ولا حقّاً في المبيع، ولا يُسمّى بيعاً، وإنّما هو اتّفاق الطّرفين على إنشاء بيع في المستقبل، كما يدلّ عليه لفظ «سوف يتمّ».

٢ ـ إذا تخلّف أحدُ الطّرفين عن إنجاز البيع بعد توقيعه على «اتّفاقيّة البيع»، فالقانونُ يمنح أحد الحقّين: إمّا أن يُطالبَ الطّرف الآخر بالتّنفيذ العينيّ للبيع (Specific Performance)، وإمّا أن يُطالبه بالتّعويض عن الضّرر الّذي لحقه بسبب تخلّفه (Damages). فمثلاً: اتّفق زيدٌ مع عمرٍو بموجب «اتّفاقيّة البيع» أنّه سينقُل إليه طنّاً من القمح بثمنٍ معيّن في تاريخ (١) من شهر يناير، ويدفعُ عمرو الثّمنَ في ذلك التّاريخ، ولمّا جاء ذلك التّاريخ، وفّر زيدٌ طنّاً من القَمح ليُسلّمه إلى عمرو، وطلب منه تسلُّمه ودفعَ ثمنه، ولكنّ عَمْراً امتنع من قبول القمح ودفعِ الثّمن، أو عرض عمرٌو الثّمن على زيد، وامتنع زيدٌ من تسليم القمح المبيع، فلو رُفع الأمر إلى القضاء، فإنّ القاضيَ عنده خياران:

الخيارُ الأوّل لحماية الطّرف المتضرّر بتخلّف الآخر: أن يأمر القاضي المتخلّف بدفع التّعويض عن الضّرر الّذي أصاب الطّرف الآخر بسبب تخلّفه. جاء في المادّة (٥٧) من «قانون بيع المال»:

Where the seller wrongfully neglects or refuses to deliver the goods to the buyer, the buyer may sue the seller for damages for non delivery.

يعني: «إذا قصّر أو أبى البائع بغير حقّ أن يُسلّم البضاعة (موضوع اتفاقيّة البيع) إلى المشتري، فإنّ المشتريَ يحقّ له أن يقاضي البائعَ في المحكمة بدفع التّعويض عن عدم التّسليم».

والتّعويضُ عن الضّرر في القوانين على قسمين: **الأوّل**: يُسمّى: «التّعويض المقدّر» (Liquidated Damages) والمراد منه أنّ العاقدَين يتّفقان في العقد على مبلغٍ معيّنٍ يدفعه الطّرف المتخلّف إلى الطّرف المتضرّر نظير الإخلال بمقتضيات العقد، أو يُعيّن قانونٌ مبلغاً معلوماً للتّعويض(١). **والقسم الثّاني**: يُسمّى: «التّعويضُ غيرُ المقدّر» (Unliquidated Damages) أو «التّعويض عن الضّرر الفعليّ» (Actual Damages) والمراد منه: أنّ الطّرف المتخلّف عن إنجاز البيع يتحمّل الضّرر الماليّ الّذي أصابه فعلاً. وقد ذكر في قانون بيع المال الإنكليزيّ أنّه يُحاسَبُ على أساس الفرق بين الثّمن المتّفق عليه وبين القيمة السّوقيّة لذلك المبيع؛ فإن كان التّخلّف من المشتري بحيثُ امتنع عن دفع الثّمن وقبول البضاعة في التّاريخ المحدّد، وكانت القيمةُ السّوقيّةُ في ذلك التّاريخ أقلّ من الثّمن المتّفق عليه في الاتّفاقيّة، فالفرق بينهما هو مقدار الضّرر الفعليّ الّذي أصاب البائع، فيُلزم المشتري بدفع هذا الفرق إلى البائع. وإن كان المتخلّف هو البائع، بأنّه امتنع عن تسليم المبيع في التّاريخ المحدّد، وكانت القيمةُ السّوقيّةُ للمبيع في ذلك التّاريخ أكثر من الثّمن المتّفق عليه، فإنّ الفرق بينهما هو الضّرر الفعليّ الّذي أصاب المشتري، فيُلزم البائع بدفع هذا الفرق إلى المشتري(٢).

---

(١) Chitty: On Contracts, Chapter 26, Para 1556.

(٢) The English Sale of Goods Act, Sections 50 &51 as quoted by Pollock & Mulla, Section 56.

والخيارُ الثّاني لحمايــة الطّرف المتضرّر بتخلّــف الآخر: أن يأمرَه القاضي بإنجاز البيع، ودفعِ الثّمن إن كان المتخلّف مشــترياً، وتســليمِ المبيع إن كان بائعاً؛ ويُسمّى: «التّنفيذ العينيّ»[1] (Specific Performance)، ولاســتخدام الخيار الثّاني هذا شــروطٌ مدوّنةٌ في قانون مستقلّ يُسمّى (Specific Relief Act) وقد ذكر في المادّة (١٢) من هذا القانون: أنّ القاضيَ يلجأ إلى هذا الخيار عموماً إذا تعذّر أو أشــكل تعيينُ مبلغ التّعويض. ولذلك ذكر هذا الخيار في قانون بيع المال بعــد المادّة (٥٧) في مادّة مســتقلّة برقم (٥٨)، جعلت هذا الخيار تابعــاً للقانون المذكور، وذلك أيضــاً إذا رأى القاضي ذلك مناســباً. وجاء في تفســير كلمــة «التّنفيذ العينيّ» (Specific Performance) في معجم قانونيّ:

«The actual accomplishment of a contract by a party bound to fufil it. The doctrine of specific performance is that, where damages would be an inadequate compensation for the breach of an agreement, the contractor or vendor will be compelled to perform specifically what he has agreed to do;»[2]

يعني: «الإنجاز الفعليّ لعقدٍ من قبل الطّرف المُلزَم بفعل ذلك. ومعنى نظريّة «التّنفيذ العينيّ» (Specific Performance): أنّه في الحالاتِ الّتي يكون فيها التّعويضُ غيرَ كافٍ لجبر الضّرر الحاصل من التّخلف عن العقد، فإنّ العاقدَ أو البائعَ يُجبر على إنجازٍ فعليّ كان قد وافقَ على فعله».

فكأنّ الأصلَ في حالــة التّخلّف هو خيارُ التّعويض، وإنّما يُلجأ إلى إنجاز البيع في حالاتٍ خاصّة.

---

(١) هذه ترجمة عربيّــة للاصطلاح الإنكليــزي (Specific Performance)، وقد يترجم باصطلاح «تنفيذ كامل لعقد» وأحياناً بـ«الوفاء التّعيينيّ بالتّعهّد».

(٢) Black's Law Dictionary, «Performance» p.1024.

وإنّ مقتضى هذه الأحكام: أنّ «اتّفاقيّة البيع» لم تكن بيعاً، فإنّها إن اعتُبرت بيعاً مضافاً أو معلّقاً، لما كان هناك خيارٌ آخرُ سوى التّسليم والتّسلّم، ولمَا قُدّم التّعويض على الإنجاز الفعليّ.

٣ ـ حينما يذكر القانونُ الخيارَ الثّاني هذا (يعني: التّنفيذ العينيّ)، فإنّه يُطلِق عليه كلمات «نقل المِلك» (conveyance) و«تنفيذ العقد» (Performance of the Contract) و«إكمال البيع»[1] (Completion of the sale) وإنّ كلمة (Performance) الّتي ترجمناها: بالتنفيذ؛ عرّفها معجم قانونيّ معروف بما يأتي:

«The fulfillment or accomplishment of a promise, contract, or other obligation according to its terms»[2].

يعني: «الوفاء أو الإنجاز لوعد، أو لعقد، أو لواجب آخر حسب شروطه».

وهذا يدُلّ على أنّ البيعَ كان لم يتمّ بعد، واتّفاقيّةُ البيع كانت وعداً من الجانبين. أمّا ما جاء في المادّة (٤ ـ ٤) من «قانون بيع المال» (Sale of Goods Act 1930): مِن أنّ اتّفاقيّةَ البيع تنقلب إلى البيع تلقائيّاً في الموعد المذكور في الاتّفاقيّة، فمحملُه: إذا وقع التّسليمُ والتّسلّم حسبَ شروط الاتفاقيّة، فلا يحتاجُ إلى إيجاب وقبول مستأنف، بل ينعقد البيعُ بالتّسليم والتّسلّم، أو بالتّعاطي، لو استخدمنا المصطلح الفقهيّ؛ أمّا إذا لم يقع التّسليم أو التّسلّم، فلا تنقلبُ «اتفاقيّةُ البيع» إلى بيعٍ منعقد.

وبناءً على هذا، يظهر أنّ «اتّفاقيّة البيع» لا تعدُو مِن أن تكون مواعدةً من الجانبين لإنشاء بيعٍ في المستقبل. ومجرّدُ إطلاق كلمة

---

(١) انظر أمثلة المادّة (١٢) من Specific Relief Act 1877.

(٢) Black's Law Dictionary, «Performance» p.1024.

«العقد» علـى الاتّفاقيّة لا يعني أنّه بيعٌ ناجز، لأنّــه في معنى المواعدة الملزمة على الطّرفين. وقد يُقال: إنّ المواعدةَ متى كانت ملزمةً للطّرفين، بحيـثُ يُجبر الممتنـع على تنفيذِ البيــع عن طريق القضــاء أو تحمّل التّعويض، فإنّه صار مثلَ العقد المعلّق، فالجواب: أنّ الأمرَ ليس كذلك، لأنّه لــو كان عقداً معلّقاً، لَتَمّ العقدُ عند وجود الشّــرط الّذي عُلّق عليه العقد، وانتقل به ملكُ المبيع إلى المشتري فورَ وجود الشّرط، ولم يكن هناك خيارٌ للبائع إلّا تسليمَ المبيع، مع أنّ الحكمَ في القانون الوضعيّ أنّ الأصلَ في هذه الصّورة التّعويض، إن لم يفِ البائع بتنفيذ العقد.

وقد وردت مادّتــان في قانون بيع المــال (النافذ في باكســتان والهند) المبنيّ على القانون الإنكليزيّ العامّ، تتحدّثان عن البيع المعلّق بصفةٍ خاصّة.

الأولى: مادّة (٤,٢) وهي ما يلي:

«A contract of sale may be absolute or conditional»

يعني: «إنّ عقدَ البيع يجوز أن يكون باتّاً أو معلّقاً على شرط».

والمادة الثانية: هي المادّة رقم (٦,٢)، وتقول:

«There may be a contract for the sale of goods the acquisition of which by the seller depends upon a contingency which may or may not happen»[1].

«يمكن أن يكون هناك عقدٌ لبيع بضاعةٍ يتوقّف حصولها للبائع على شرطٍ موهومٍ يحتمل أن يوجد أو لا يوجد».

وقد صرّح شــرّاحُ هذا القانون: أنّ هذه المادّة تُجيــز عقداً يتّفق فيه الطّرفان، أنّ المشــتريَ يدفع الثّمن إلى البائع في كلّ حال، سواءٌ وُجد

(١) Sale of Goods Act 1930 Section 6.

الشّــرط أو لم يوجد. وفي تعليل ذلك جاء في القرارات القضائيّة تحت هذه المادّة:

«The contrary view is, however, preferable in view of the plain language of section 4 (2) and 6 (2) of the Act, and the buyer may have to pay in any event, for 'a man may buy the chance of obtaining goods' and 'if a man should be foolish enough to make a purchase of a chance, he must perhaps abide by the consequence of his rashness»(1).

«ولكنّ الموقف الآخر راجحٌ بالنّظر إلى العبارة الصّريحة في المادّة (٤. ٢) و(٦. ٢) للقانون، وأنّه يُمكن أن يكونَ المشتري ملزمٌ بدفع الثّمن في أيّ حال، لأنّه يجوز أن يكون شخصٌ يشتري مجرّدَ فُرصةٍ للحصول على البضاعة، وأنّه لو كان شــخصٌ أحمق إلى حدٍّ أن يشــتريَ فرصةً فقط، فلعلّه يجب عليه أن يفيَ بعهده بتحمّل نتائج استهتاره».

ويتبيّن ممّا ذكرنا: أنّ اتّفاقيّةَ البيع حسب هذا القانون، وإن لم تكن بيعاً معلّقــاً في عامّة الأحوال، ولكن يُمكن أن تكــون عقداً معلّقاً على شرطٍ، إن اشتُرط على المشتري أنّه سوف يؤدّي الثّمنَ بكلّ حال، وفي هذه الحالة يُمكــن أن ينتقل ملكُ المبيع إلى المشــتري بمجرّد وجود الشّرط، وكذلك يُمكن أن يَلزمَ المشــتريَ الثّمنُ بمجرّد العقد، ولو لم يتسلّم المبيعَ عند فقدان الشّرط الّذي عُلّق عليه البيع.

وكذلك يُمكــن أن تكــون اتّفاقيّةُ البيــع مواعدةً لإنشــاء بيعٍ في المستقبل، كما ذكرنا.

وعلى ضوء ما ذكرنا في الحكم الشّرعيّ في مبحث الوعد والمواعدة، فإنّ اتّفاقيّة البيع الّذي أنجز حسب القانون فيه نظرٌ من عدّة وجوه:

---

(١) Pollock & Mulla, Eighth edition p. 98.

الأوّل: يُمكن حسب القانون أن يكونَ البيعُ معلّقاً على شرطٍ. وفي هذه الحالة يُمكن، حسب القانون الّذي فصّلناه، أن ينتقل ملكُ المبيع إلى المشتري بمجرّد وجود الشّرط، وكذلك يُمكنُ أن يَلزمَ المشتريَ الثّمنُ بمجرّد العقد، ولو لم يتسلّم المبيعَ عند فقدان الشّرط الّذي عُلّق عليه البيع. وهذا ممنوعٌ شرعاً، لأنّ العقدَ في الحالتين معلّقٌ، وتعليق البيع على شرطٍ لا يجوز، فإنّ الشّرع يُراعي حقّ الجانبين، ولو كان أحدُهما أحمق إلى حدٍّ أن يرضى بشراء فرصةٍ فقط، لأنّ ذلك يؤدّي إلى القمار، ولا يبقى بيعاً.

الثّاني: إن كانت الاتّفاقيّةُ مواعدةً لإنجاز البيع في تاريخ لاحق، أو عند وجود بعض الشّروط، فإنّ هذه المواعدةَ مُلزمةٌ للطّرفين؛ وقد ذكرنا أنّ الأصل في الوعد أنّه ليس مُلزماً في القضاء، ولكن يجوز جعلُه مُلزماً عند حاجةٍ تجاريّةٍ حقيقيّة، فإن دعت الحاجةُ إلى ذلك في الحالات الّتي ذكرناها في مبحث الوعد، جاز.

الثّالث: البيعُ ينعقد حسب القانون تلقائيّاً في ذلك التّاريخ، أو عند وجود الشّرط الّذي اتّفق عليه في الاتّفاقيّة، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول؛ ولا يجوز ذلك شرعاً، بل يجبُ أن يكون هناك إيجابٌ وقبولٌ من جديد، أو ما يقوم مقامَهما من التّعاطي.

الرّابع: أنّه لو تخلّف أحد الطّرفين عن التزامه في الاتّفاقيّة، فإنّ القانون يفرضُ عليه تعويضاً للجانب المتضرّر. فإن كان هذا «تعويضاً مقدّراً» (Liquidated Damages) بمعنى: أنّ الطّرفين اتّفقا على مبلغه عند التّوقيع على الاتّفاقيّة، فإنّه لا يجوز شرعاً، لأنّه لا يُعرف عند الاتّفاقيّة مقدارُ الضّرر الّذي يُصيبُ الطّرف الآخر بسبب التّخلّف. وأمّا إن كان

«تعويضاً عن الضّرر الفعليّ» (Unliquidated Damages) فإنّ ما يفرضه القانونُ هو الفرق بين الثّمن المتّفق عليه في الاتّفاقيّة وبين سعر السّوق في جميع الأحوال، سواءٌ أخسِر به الطّرف الآخر بذلك المقدار أم لا. فلو التزم زيدٌ في الاتّفاقيّة ببيع طنّ من القمح بألف دولار إلى عمرو، وتخلّف عمرٌو المشتري يوم إنجاز البيع عن أداء الثّمن وتسلّم القمح، وصار سعرُ القمح تسعمئة دولار، فإنّ القانون يفرضُ على عمرو أن يدفع إلى زيد مئةَ دولار في كلّ حال على كونه مقدارَ الضّرر الفعليّ، بفرض أنّه سيبيعه في السّوق بتسعمئة، فيخسَر مئة؛ ولكن يُمكن أن يكون زيدٌ لم يخسَر فعلاً، بأن كان اشتراه بثمانمئة، فباعه في السّوق بتسعمئة، فربِح مئةً، أو بأن وجد مشترياً اشتراه بألف، أو بأن ازدادت قيمتُه إلى ألف في اليوم الآتي بعد التّاريخ المحدّد. والّذي أجازه العلماءُ المعاصرون عند الحاجة في جعل الوعد ملزماً أن يتحمّل الخسارة الفعليّة الّتي أصابت الطّرفَ الآخر بسبب التّخلّف، وهو أن يضطرّ إلى البيع في السّوق بسعرٍ أقلّ من تكلفته، بأن يذهب إلى السّوق ويبيع القمح، فيخسَر فيه، بمعنى أنّه كان اشتراه بتسعمئة، ولم يجد مَن يشتريه إلّا بثمانمئة، فخسِر مئة.

ولذلك صرّحوا بأنّه لا عبرةَ عند تحديد التّعويض بما يُسمّى «الفرصة الضّائعة» (Opportunity Cost)، والمراد من اعتبار الفُرصة الضّائعة: أنّ المتخلّفَ فوّت عليه فرصةَ الاسترباح، فيجبُ عليه أن يدفع إليه الرّبحَ الّذي كان يتوقّعه بتنفيذ الوعد. ومعنى عدم اعتبار «الفرصة الضّائعة»: أنّه لا يجوز أن يُطالِبَ المتخلّفَ بالتّعويض إن حصل على تكلفته ببيع بضاعته في السُّوق فعلاً.

فإن استُخدمت اتّفاقيّةُ البيع حسب القانون السّائد، فلا بدّ من مراعاة هذه الأمور، وهيَ تتلخّص فيما يلي:

١ ـ يجوز أن تكون اتّفاقيّةُ البيعَ بنقل الملك فوراً.

٢ ـ يجوز أن تكون الاتّفاقيّةُ مواعدةً لإنجاز البيع في المستقبل.

٣ ـ إن كانت مواعدةً، فلا بُدّ من أن يُعقَد البيعُ في المستقبل بإيجاب وقبول من جديد، أو بما يقوم مقامهما من التّعاطي، ولا ينعقد البيعُ تلقائيّاً في التّاريخ المحدّد في الاتّفاقيّة.

٤ ـ لا يجوز أن يُحمّل المتخلّف عن الوعد تعويضاً إلّا بمقدار الخسارة الفعليّة الّتي أصيب بها الطّرفُ الآخر، مثل أن يضطرّ البائعُ إلى بيع المبيع بأقلَّ من سعر تكلفته، والله ﷻ أعلم.

٣٧ ـ العربون وأحكامه:

الْعَرَبُونُ والعُرْبان: بيعٌ فسّره ابن منظور بقوله: «هو أن يشتريَ السّلعة، ويدفعَ إلى صاحبها شيئاً، على أنّه إن أمضى البيع حُسِب من الثّمن، وإن لم يُمضِ البيع، كان لصاحب السّلعة، ولم يرتجِعه المشتري»[1]. وهو مصدرٌ لعقد مثل هذا البيع، وقد يُطلق «العربون» على المبلغ المدفوع إلى البائع تسميةً للمفعول باسم المصدر.

وقال ابن قدامة: «والعربون في البيع: هو أن يشتريَ السّلعة، فيدفع إلى البائع درهماً أو غيرَه على أنّه إن أخذ السّلعة، احتُسب به من الثّمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»[2].

---

(١) لسان العرب: ٥٩٢/١.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٨٩/٤.

ويتبيّن من تعريف «بيع العربون»: أنّه بيعٌ يثبت فيه الخيارُ للمشتري، فإذا أمضى البيع، اعتُبر مبلغُ العربون جزءاً من الثّمن، وإن ردّ البيعَ، كان مبلغُ العربون للمالك. فهو نوعٌ من خيار الشّرط للمشتري، يقابلُه شيءٌ من المال في حالة ردّ البيع فقط، أمّا البائع فلا خيارَ له. والقائلون بجواز هذا البيع لم يحدّدوا الخيارَ بزمن، فالظاهرُ أنّ تحديده بيد المتبايعين.

واختلف الفقهاء في جواز العربون:

فقال الحنفيّة والمالكيّة والشّافعية وأبو الخطّاب من الحنابلة: إنّه غير جائز. ورُويَ المنعُ عن ابن عباس رضي الله عنهما والحسن البصريّ رحمه الله تعالى[(١)].

وقال الإمام أحمد: إنّه جائز. ورُويَ الجواز عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما، وجماعةٍ من التّابعين، منهم: مجاهد، وابن سيرين، ونافع بن عبد الحارث، وزيد بن أسلم، رحمهم الله تعالى جميعاً.

احتجّ المانعون: بما أخرجه مالك في موطئه عن الثّقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُربان[(٢)]. وبأنّ هذا من بيوع الغرر، لأنّ المشتريَ يضيع له مبلغُ العربون دون مقابل إذا لم ينفّذ البيع.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٨٩/٤، وراجع أيضاً: حاشية الدسوقي: ٦٣/٣، والزرقاني على مختصر خليل: ٨٣/٣ لمذهب المالكية، والمجموع شرح المهذب: ٢٦٨/٩ لمذهب الشافعية.

(٢) أخرجه مالك في أول البيوع من الموطأ، وأخرجه أبو داود من طريقه بلاغاً في البيوع، باب في العربان، رقم (٣٣٥٩) من تلخيص المنذري مع معالم السنن: ١٤٢/٥، وابن ماجه في التجارات، رقم (٢١٩٢)، والبيهقي في سننه: ٣٤٢/٥.

واحتجّ القائلون بالجواز: بما أخرجه عبد الرزّاق في مصنّفه، عن زيد بن أسلم: أنّه سُئل رسول الله ﷺ عن العُربان في البيع، فأحلّه[١].

وذكر ابن قدامة أنّ الإمام أحمد بن حنبل استدلّ على ذلك بما رُوي عن نافع بن عبد الحارث: أنّه اشترى لعمر رضي الله عنه داراً للسّجن من صفوان بن أميّة، فإن رضِيَ عمر، وإلّا فله كذا وكذا. قال الأثرم: قلت لأحمد: هل تذهب إليه؟ قال: أيَّ شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه! وضعّف الحديثَ المرويّ (يعني في النّهي عن العربان)، روى هذه القصّةَ الأثرمُ بإسناده[٢].

أمّا حديثُ النّهي، فقد ضعّفه الإمام أحمد رحمه الله تعالى، لأنّ مالكاً رحمه الله لم يسمّ شيخه، وقد اختلفت الرّوايات في تعيينه: فرواه البيهقيّ من طريق: حبيب بن أبي حبيب، عن مالك قال: حدّثني عبد الله بن عامر الأسلميّ عن عمرو بن شعيب[٣]. ومُفاد هذه الرّواية: أنّ مالكاً سمعه من عبد الله بن عامر الأسلميّ، وهو ضعيف: ضعّفه أكثر المحدثين[٤].

وأخرجه ابن ماجه من طريق حبيب بن أبي حبيب، عن عبد الله بن عامر الأسلميّ بدون واسطة الإمام مالك؛ وحبيب: متروك كذّبوه، كما ذكر ابن عبد البرّ في الاستذكار، ورجّح أن أستاذ مالك في هذا الحديث عبد الله بن لهيعة[٥]، وهو معروفٌ بضعفه.

---

(١) إعلاء السنن: ١٧٤/١٤.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٨٩/٤.

(٣) سنن البيهقي: ٣٤٢/٥.

(٤) راجع: تهذيب التهذيب: ٢٧٥/٥ ـ ٢٧٦.

(٥) أوجز المسالك: ٤٥/١١.

أمّا حديث زيد بن أسلم الّذي يدلّ على الجواز، فإنّه ضعيفٌ أيضاً، لأنّ مداره على إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيفٌ عند أكثر المحدّثين، إلّا أنّ الشافعيّ رحمه الله وثّقه وأكثر عنه[١].

أمّا قصّة نافع بن عبد الحارث، فقد ذكرها البخاريّ تعليقاً[٢]، قال: «واشترى نافع بن عبد الحارث داراً للسّجن بمكّة من صفوان بن أميّة، على أنّ عُمر إن رضِي فالبيع بيعُه، وإن لم يرضَ عمر فلصفوان أربعمئة دينار». ووصله عبد الرزّاق من طريق الثّوريّ، ولفظه: «عن نافع بن عبد الحارث: اشترى من صفوان بن أميّة داراً لسجنٍ بثلاثة آلاف، فإنْ عمرُ رضيَ فالبيعُ بيعُه، وإنْ عمرُ لم يرضَ بالبيع، فلصفوان أربعمئة درهم، فأخذها عمر». وأخرجه من طريق ابن جريج، فذكر الثّمن أربعة آلاف دينار[٣]. وأخرجه البيهقيّ، ولفظه: «اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار صفوان بن أميّة بأربعمئةٍ داراً لسجن عمر بن الخطاب إنْ رَضِيَها، وإنْ كَرِهَها أعطى صفوانَ بن أميّة أربعمئة. قال ابن عيينة: فهو سِجن الناس اليوم بمكّة»[٤].

وأجاب المانعون عن هذه القصّة بطرق مختلفة. فقال ابن المنيّر رحمه الله:

«إنّ الأربعمئة دينار الّتي اشترطها نافع لصفوان كانت ثمناً للبيع، ولم تكن عربوناً. والمقصود أنّ العُهدة في ثمن البيع على المشتري، وإن ذكر أنّه يشتري لغيره، لأنّه هو المباشِرُ للعقد، فالمقصودُ أنّ نافعاً اشتراه

(١) تهذيب التهذيب: ١٦١/١، وميزان الاعتدال: ٥٨/١.
(٢) كتاب الاستقراض، باب الربط والحبس في الحرم.
(٣) مصنف عبد الرزّاق، كتاب الحج، باب الكراء في الحرم: ١٤٨/٥، رقم الحديث (٩٢١٣).
(٤) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة: ٣٤/٦.

لعمر رضي الله عنه، فإن رضيَ فالبيعُ له، وإن لم يرضَ، فالبيع لنافع نفسه».

وهذا الجواب يجري على أساس تعليق البخاريّ رحمه الله، فإنّه لم يذكر الثّمن، وإنّما ذكر أنّ لصفوان أربعمئة دينار، وعلى أساس رواية البيهقيّ المذكورة آنفاً، حيثُ ذُكر أربعمئة في الموضعين. وأمّا ما رواه ابن حزم بلفظ: «اشترى داراً لسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، فإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمئة»[1]، فأوّله المانعون: بأنّ الثّمن كان أربعة آلاف درهم، وهي تساوي أربعمئة دينار اشتُرطت على نافع.

وأجاب الحافظ ابن حجر رحمه الله عن هذه القصّة: بأنّ أربعمئة دينار كانت عوضاً عن انتفاع نافع بتلك الدّار إلى أن يأتيَ الجوابُ من عمر رضي الله عنه؛ وهذا التّوجيه ضعيف، فإنّه يبعُد أن تكون أربعُمئة دينار مقابلَ الانتفاع في تلك المدّة القليلة الّتي يأتي خلالهَا الجواب من عمر رضي الله عنه.

والحقّ أنّ قصّة نافع بن عبد الحارث قد وقع فيها اختلافٌ فاحش فيما بين الرُّواة في تعيين الثّمن وما اشتُرط لصفوان، كما هو واضحٌ من الرّوايات الّتي ذكرناها، وكذلك تتطرّق إليها احتمالات متعدّدة. ويبدو أنّ الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله بلغته القصّةُ بما لايحتمل إلّا أن تُعتبر أربعمئة عربوناً، أو أنّه رجّح تلك الرّوايات على غيرها. ولذلك قال: «أيّ شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه!».

وبالجملة، فالمسألة مجتهَدٌ فيها، وبما أنّ أغلبيّة الفقهاء على منع العربون، وقصّة نافع فيها احتمالاتٌ متعدّدة، فالقول بالمنع هو الأحوط. ولكنّ اختلافَ الفقهاء يُورث تخفيفاً عند الحاجة إلى مثل هذا التّعامل،

(١) المحلى، لابن حزم: ١٧١/٨.

ولاسـيّما إن صدر بذلك قانونٌ من وليّ الأمر، فإنّ حُكمَ الحاكم رافعٌ للخلاف، والله سـبحانه أعلـم. وقد أخذ مجمع الفقه الإسـلاميّ برأي الإمام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قراره رقـم: (٧٦/ ٣/ د٨) في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان، بروناي دار السلام، ونصّه ما يلي:

«١ ـ المراد ببيع العربون: بيعُ السّـلعة مع دفع المشـتري مبلغاً من المال إلى البائع، على أنّه إن أخذ السّـلعة احتُسـب المبلغ من الثّمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع.

٢ ـ ويجري البيع مجرى الإجارةِ، لأنّها بيعُ المنافع. ويُسـتثنى من البيـوع كلّ ما يشـترط لصحّته قبضُ أحـد البدلين فـي مجلس العقد (السّلَم)، أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربويّة والصّرف)، ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التّالية للمواعدة.

٣ ـ يجـوز بيعُ العربـون إذا قُيّدت فتـرةُ الانتظار بزمـنٍ محدود، ويُحتسب العربون جزءاً من الثّمن إذا تمّ الشّراء، ويكون من حقّ البائع إذا عدل المشتري عن الشّراء»[1].

أمّـا جمهـور الفقهاء مـن الحنفيّـة والشّـافعيّة والمالكيّـة الّذين لا يجوّزون بيع العربون، فإنّ مبلغ العربـون عندهم جزءٌ من الثّمن في جميع الأحوال مع خيار الشّـرط للمشـتري؛ فإن نفّذ المشتري البيعَ، وجب عليه ما بقيَ من الثّمن، وإن فَسـخ البيعَ بممارسة الخيار، وجب على البائع أن يرُدّ إليه مبلغَ العربون.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، المجلد الأول، ص٧٩١.

٣٨ ـ هامش الجدية:

ويجب التّفريقُ ههنا بين العربون، وبين ما يُسمّى في عُرفنا المعاصر «هامش الجدية» (Earnest Money) فإنّ أحكام العربون إنّما تتأتى في البيع المعقود المنجّز. فالبيعُ في العربون تامّ، غيرَ أنّ المشتريَ اشترط الخيارَ لنفسه، أمّا إذا لم يكن البيعُ معقوداً، والمتبايعان في مرحلة الوعد فقط، فلا تجري فيه أحكام العربون، حتّى عند الإمام أحمد رحمه الله.

وقد جرت العادةُ في بعض المعاملات اليوم، أنّ أحد طرفي العقد يطالبُ الآخرَ بدفع بعض المال عند الوعد بالبيع قبل إنجاز العقد، وذلك للتّأكّد من جدّيته في التّعامل؛ وهذا كما يشترطُ طالبُ العُروض في المناقصات (Tenders) أن يقدّم صاحبُ العَرض مبلغاً يُثبت جدّيته في التّعامل؛ وكما جرت العادةُ في بعض البلاد أنّ المشتريَ يقدّم مَبلغاً من الثّمن إلى البائع قبل إنجاز البيع، وذلك لتأكيد وعده بالشّراء؛ ويُسمّى في العرف: «هامش الجدّية»، أو: «ضمان الجدّيّة» (وإن لم يكن ضماناً بالمعنى الفقهيّ) فهذه الدُّفعات ليست عربوناً، وإنّما هي أمانةٌ بيد البائع، تجري عليها أحكامُ الأمانات، ولا يجوز لآخذها أن يتموّلها لنفسه، ولا يجوز استثمارُها إلّا بإذن مالكها، بشرط أن يكونَ الرّبحُ له، وكذلك يجب ردُّ هذا المبلغ إليه إن لم يتمّ إنجازُ العقد معه؛ فلا يجوز للآخذ أن يُمسكها في هذه الحالة، حتّى في مذهب الإمام أحمد الّذي يجوّز أن يُمسك البائعُ مبلغَ العربون إن لم ينفّذ المشتري البيع. قال ابن قدامة رحمه الله:

«فأمّا إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السّلعة لغيري، وإن لم أشترها منك، فهذا الدّرهم لك، ثمّ اشتراها منه بعد ذلك بعقد

مبتدئ، وحَسَب الدّرهم من الثّمن، صحّ، لأنّ البيع خلا عن الشّرط المفسد... وإن لم يشتر السّلعة في هذه الصّورة، لم يستحقّ البائع الدّرهم، لأنّه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرّجوعُ فيه، ولا يصحّ جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنّه لو كان عوضاً عن ذلك، لما جاز جعله من الثّمن في حال الشّراء، ولأنّ الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه»(١).

وقرّر المجلس الشّرعي للمؤسّسات الماليّة الإسلاميّة في هذا الموضوع ما يلي:

«ولا يُعتبر هامشُ الجدّيّة عربوناً. وهذا المبلغ المقدّم لضمان الجدّية إمّا أن يكون أمانةً للحفظ لدى المؤسّسة، فلا يجوز لها التّصرف فيه، أو أن يكون أمانةً للاستثمار؛ بأن يأذن العميلُ للمؤسّسة باستثماره على أساس المضاربة الشّرعيّة بين العميل والمؤسّسة.

لا يجوز للمؤسّسة حَجْزُ مبلغ هامش الجدّيّة في حالة نُكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقّها في اقتطاع مقدار الضّرر الفعليّ المتحقّق نتيجةَ النّكول، وهو الفرقُ بين تكلفة السّلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء، ولا يشمل التّعويض ما يسمّى بالفرصة الضّائعة»(٢).

---

(١) المغني، لابن قدامة، مبحث العربون: ٢٨٩/٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار المرابحة للآمر بالشراء، بند: (٣/٥/٢) و(٤/٥/٢).

والمراد من الفرصة الضائعة (opportunity cost): أنّ صاحب المال إن كان استثمره خلال مدّة الإخفاق، فإنّه كان يرجو أن يحصل على ربح معيّن، وهذه الفرصة قد ضاعت عليه بسبب تخلف الواعد عن وعده، فلو حمّل الموعود له الواعد هذا الربح المتوقع، فإنه يعتبر ضماناً للفرصة الضائعة، وذلك لا يجوز في الشريعة.

وقد ذكرنا فيما سبق بتفصيل: أنّ القوانينَ الوضعيّةَ تُفرّق بين «اتّفاقيّة البيع» (Agreement to Sell)، و«البيع» (Sale)؛ بأنّ «اتّفاقيّة البيع»: مواعدةٌ من الطّرفين لإنجاز البيع في وقتٍ لاحق، ولا ينقُل مِلكَ المبيع إلى المشتري. و«البيعُ» عقدٌ ينتقلُ به مِلكُ المبيع إلى المشتري فوراً. وإن كانت اتّفاقيّةُ البيع تنقُلُ العقدَ إلى «البيع» عند حُلول التّاريخ المحدَّد فيها بصفةٍ تلقائيّة، دون حاجةٍ إلى إنشاء إيجابٍ وقبولٍ من جديد، ولكنّ البيعَ غيرُ ناجز قبل حُلول ذلك التّاريخ. وقد جرى العملُ على أنّ البائع ربّما يُطالِبُ المشتريَ بدفع مبلغٍ إلى البائع، ويحِقّ للبائع إن لم يُنفّذ المشتري البيعَ في التّاريخ المحدَّد، أن يُمسِكَ هذا المبلغ، ولا يرُدّه إلى المشتري؛ وإنّ هذا المبلغَ قد يُسمّى «هامش الجدّيّة» (Earnest Money)، وقد يُسمّى: «الجزء المقدّم من الثّمن»، أو: «الأداء الجزئي» (Down Payment or part payment)، أو: «الضّمان»[1] (deposit).

والّذي يظهر من تعريف هذه الاصطلاحات في القانون أنّ «هامشَ الجدّيّة»: ما يُدفع من المشتري في مرحلة المواعدة قبل إنجاز البيع، و«الجزء المقدّم من الثّمن»، أو: «الأداء الجزئي»: ما يُدفع بعد إنجاز البيع. وإن كان كلٌّ منهما يُستعمل في معنى الآخر في الإطلاقات العامّة[2]، ولكن يقضي القانونُ في جميع الحالات أنّ المشتريَ إن لم يُنفّذ البيع، فإنّه يحقّ للبائع أن يُصادرَ المبلغ المدفوعَ ولا يرُدّه إليه.

أمّا من النّاحية الشّرعيّة، فلا بُدّ من التفريق بين حالتين:

(١) راجع Pollock And Mulla, On Sale Of Goods Act, 1930, Section 5, P. 94- 96

(٢) Black's Law Dictionary, «Down Payment» and «Earnest Money»

الحالةُ الأولى: أن يُدفَع المبلغُ مع إنجاز البيع أو بعده، ويُعتبر جزءاً من الثّمن عند تنفيذه، ولو سُـمّيَ باسـم «هامش الجدّيّة»، فحُكمُه من النّاحية الفقهيّة حكـمُ العربون، حيثُ يجوز عنـد الإمام أحمد رحمه الله أن يُصادرَ البائعُ هذا الجزء إن تخلّف المشتري عن تنفيذ البيع، ولا يجوز ذلك عند غيره.

والحالةُ الثّانية: أن يُدفعَ المبلغُ في مرحلة المواعدة قبل إنجاز البيع، سواءٌ سُمّيَ « عربوناً»، أو: «الجزء المقدّم من الثّمن»، فإنّه ليس عربوناً، وإنّما حُكمُه مَا ذكرناه في حُكم «هامـش الجدّيّة» من أنّه لا يجوز عند أحد من الفقهاء الأربعة، بما فيهم الإمام أحمد رحمه الله، أن يُصادرَه البائع، وإن لم ينفَّذ العقدُ من قِبل المشتري.

وعلى هذا، لو وقّع العاقدان على «اتّفاقيّة البيع» ولـم يتمّ «البيع» بأن يكـونَ إنجازُه موعوداً في وقت لاحق، أو عند توافر شـرطٍ من الشّروط، فإنّ ما يدفعُه المشتري إلى البائع حكمُه ما ذكرنا في حكم هامش الجدّيّة، ويجب ردّه إلى المشـتري إن لم يُنفّذ العقد لسـبب من الأسباب.

* * *

أحكام بيع المزايدة

٣٩ ـ بيع المزايدة (Auction):

ومن الطُّرق الشّائعة لعقد البيع ما يُسـمّى: «بيع المزايدة»، أو: «بيع من يزيـد»، أو: «المزاد»، ويُسـمّى بالإنكليزيّـة: (Auction)، وبالأُرْديّة:

«نيلام». وقد عرّفه ابن جُزيّ بقوله: «**أن يُناديَ على السّلعة، ويزيدَ النّاسُ فيها بعضُهم على بعض، حتّى تقفَ على آخر زائدٍ فيها، فيأخذها**»[١].

وقد تُسـمّى المزايدة: «بيع الدّلالة»، و«بيع المناداة»، وسمّاه بعض الفقهاء: «بيع الفقـراء»؛ لوقوعه على بيع أثاثهم عند الحاجة، و«بيع من كسدت بضاعته»؛ لوقوعه على بيع السّلع غير الرّائجة[٢].

وإنّ لبيع المزايدة مصطلحـات: فطرْحُ البائع أو وكيلِه شـيئاً للمزايدة يُسـمّى «نداءً» أو «صياحاً»، والثّمن الّذي يُبدي أحدُ المشـاركين استعداده للشّراء به، يُسمّى «عطاءً» أو «عرضاً»، وقبول عطاء من البائع يُسمّى «رُسوّاً».

المزايدة تُعقد عموماً بالنّداء، وعروض العطاء تُقدّم مشـافهةً، وهذا الطّريق متّبعٌ حتّى الآن في الأسواق.

وقد تُعقد المزايـدةُ كتابةً؛ وطريقُهـا: أنّ الجهة البائعـة تُعلِن نوعَ المبيعات المعَـدّة للمزايدة مـع مواصفاتها، وتعيين مـكان وجودها، والأوقاتِ الّتي تُعقد فيها المزايدة، وتطلُب من الرّاغبين في الشّـراء أن يُقدّموا عُروضَهـم مكتوبة؛ فتُقـدَّم العروض كتابةً في ظـرفٍ مختوم، ويُحتفظ بذلك إلـى اليوم المعلَن عنه لفتحها، فيفوز بالسّـلعة مَن كان عرضُه أوفرَ قيمـة. وهي طريقـةٌ قد تأخذ بهـا الدّوائـرُ الحكوميّة أو الشّركات في بيع الأشياء المستعملة، كالسيّارات والأثاث.

ورُويَ عن إبراهيـم النّخعيّ رحمه الله كراهةُ هذا البيـع، لأنّ مَن عرضَ على البائع ثمناً فإنّه يسـتامه على بيعها، فلو زاد أحدٌ في عَرْض ثمنه، فإنّه يستلزم السّومَ على سوم أخيه، وهو ممنوعٌ بنصّ الحديث.

---

(١) القوانين الفقهيّة، لابن جزيّ، الباب الثامن، ص٤١٥.

(٢) الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، تحت مادّة «المزايدة»: ٨٦/٣٧.

ورُويَ عن الأوزاعيّ، وإسحاق بن راهويه، والحسن البصريّ، ومحمّد بن سيرين: أنّه يجوز في الغنائم والمواريث فقط، ولا يجوز في غيرها، واستدلّوا بحديثٍ مرويّ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدُكم على بيع أحدٍ حتّى يَذَر، إلّا الغنائم والمواريث»[1].

وجمهور الفقهاء، من الأئمّة الأربعة وغيرهم، على جواز هذا البيع، واستدلّوا على ذلك بما رُويَ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أنّ النّبيّ ﷺ باع حِلساً وقَدَحاً، وقال: «من يشتري هذا الحِلْس والقدح؟» فقال رجل: أخذتُهما بدرهم. فقال: «مَن يزيد على درهم؟» فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه[2].

---

(١) أخرجه ابن خزيمة وابن الجارود والدّارقطنيّ، وفي إسناده الواقديّ أو ابن لهيعة، كما نبّه عليه العينيّ في عمدة القاري: ٤٩٨/٤، وأخرجه أيضاً: أحمد، والطّبرانيّ في الأوسط، وفيه أيضاً ابن لهيعة كما في مجمع الزّوائد: ٨٤/٤، ولكن تابعه عمر بن مالك عند ابن الجارود في المنتقى، برقم ٥٧٠.

(٢) أخرجه أصحاب السّنن الأربعة، وهذا لفظ التّرمذي برقم (١٢١٨) وقال: «حسن». وقد رواه أبو داود في قصّة طويلة نرى من المناسب إيرادها هنا لما اشتملت عليه من فوائد: **«أنّ رجلاً من الأنصار أتى النبيّ ﷺ يسأله، فقال: «أما في بيتك شيء؟» قال: بلى، حِلْس نَلْبَس بعضَهُ ونَبسُطُ بعضه، وقَعْب نشرب فيه من الماء، قال: «ائتني بهما»، قال: فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ بيده، وقال: «من يشتري هذين؟» قال رجل: أنا، آخذهما بدرهم، قال: «من يزيد على درهم؟» مرتين، أو ثلاثاً، قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين. فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين وأعطاهما الأنصاريّ، وقال: «اشتر بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قَدُوماً فأتني به»، فأتاه به، فشد فيه رسول الله ﷺ عُوداً بيده، ثم قال له: «اذهب فاحتطب وبع، ولا أَرَيَنَّكَ خمسةَ عشرَ يوماً»، فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوباً، وببعضها طعاماً، فقال رسول الله ﷺ: «هذا خير لك من أن تجيء المسألةُ نكتةً في وجهك يوم القيامة. إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة:** =

أمّا النّهي عن السّوم على سوم أخيه، فمَحْمِله عند الجمهور بعد استقرار الثّمن، وركونِ كلٍّ واحدٍ منهما إلى الآخر، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في باب البيع المكروه. ولا يُسام في المزايدة إلّا قبل استقرار الثّمن وقبل ركون البائع إلى المشتري، بل قول البائع: «مَن يزيدُ؟» يدلّ على أنّه غيرُ راضٍ بهذا الثّمن، إلّا إذا لم يظهر مَن يزيد فيه، فافترقا.

وممّا يدلّ على جواز المزايدة: أحاديثُ تحريم النّجْش، وهو أن يزيد الرجل في الثّمن، لا لأجل الشّراء، بل ليرغبَ فيه آخرون، كما سيأتي في باب البيع المكروه، ولا يكون عموماً إلّا في المزايدة. فظهر أنّ الممنوع في النجْش هو السّومُ الّذي قُصِد به أن يغترّ به غيرُه، فأمّا من لم يقصد أن يغُرّ غيرَه وأراد الشّراء، فلا بأس بذلك.

٤٠ ـ الإيجاب والقبول في المزايدة:

إذا نادى البائعُ أو وكيلُه على السّلعة على أساس المزايدة، وجعل الحاضرون يُقدّمون عُروضهم، فإنّ البيعَ لا يتِمّ إلّا بموافقة البائع. وهذا لاخلاف فيه بين الفقهاء، وإن كان هناك خلافٌ في الاصطلاح، حيثُ إنّ

= لذي فَقْر مُدْقِع، أو لذي غُرْم مُفْظِع، أو لذي دم مُوْجِع» (سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، رقم ١٦٤١)، وقال الحافظ المنذريّ تحت هذا الحديث: «وأخرجه الترمذيّ والنسائيّ وابن ماجه، وقال الترمذيّ: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلّا من حديث الأخضر بن عجلان. هذا آخر كلامه. والأخضر بن عجلان: قال يحيى بن معين: صالح، وقال أبو حاتم الرّازيّ: يُكتَبُ حديثُه». (مختصر سنن أبي داود: ٢٤٠/٢)، وأخرجه المقدسي في المختارة: ٢٤٧/٦، رقم (٢٢٦٥)، وأحمد بن منيع في مسنده (ليراجع: إتحاف الخيرة المهرة: ٤٥/٣ رقم ٢١٤٤/ ٤) بسياق أطول من هذا.

ما يصدُر من كلّ من الحاضرين بقصد الشّراء هو إيجابٌ عند الحنفيّة، وموافقةُ البائع قبول. أمّا على اصطلاح المذاهب الثّلاثة الأخرى، فموافقةُ البائع إيجابٌ متأخّر، وما صدر من المشتري، فهو قبولٌ متقدّم. وهذا اختلاف في الاصطلاح فقط، كما فصّلناه عند تعريف الإيجاب والقبول. ولكنّ المذاهب كلّها متّفقةٌ على أنّ البيعَ لا ينعقد بمجرّد طرْح المبيع في المزايدة، بل يجب أن يكون هناك موافقةٌ من البائع على أحد العروض.

٤١ ـ هل يلزم البائعَ أن يقبل العطاء الأكثر؟:

والظّاهر ممّا ذكره الفقهاء من أنّ تقديمَ العطاء إيجابٌ يحتاج إلى قبول البائع، وأنّ البائعَ لا يلزمه أن يقبلَ أزيدَ عطاءٍ قُدّم إليه، بل يحقّ له أن يرفُض جميعَ الأعطية، ويُمسكَ عن النّداء إذا ظهر له أنّه لم يتقدّم أحدٌ بعطاءٍ يُلائمه.

وهل يجوز للبائع أن يقبل عطاءً أقلّ بعدما تقدّم آخرُ بعطاء أكثر؟ قد صرّح المالكيّة بجوازه له؛ فقال ابن رشد رحمه الله: «وهو مخيّرٌ في أن يُمضِيَها لمن شاء ممّن أعطى فيها ثمناً وإن كان غيرُه قد زاد عليه»[1].

ولم أجد فيه صراحةً عند الحنفيّة، ولكنّ الظّاهر أنّه يَسعه ذلك، لأنّ كلّ عطاء إيجابٌ مستقلٌّ عند الحنفيّة، وللبائع أن يقبل منها ما شاء. ولكن ذكر الحنفيّة: أنّ البائعَ إن كفّ عن النّداء بعدما تقدّم أحدٌ بعطاء، وركَن إليه، فلا يجوز لآخرَ أن يزيد على ثمنه، فإنّه بعد ركون البائع يدخُل في النّهي عن السّوم على سوم أخيه. ولو كان المنادي دلّالاً للبائع، وطلبها إنسانٌ بثمن، فقال الدّلّال: «حتّى أسأل المالك» فلا بأس

(١) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨/٤٧٥ ـ ٤٧٦.

للغير أن يزيدَ بعد ذلك في هذه الحالة. فإن أخبر الدّلّالُ المالك، فقال: بِعْه بذلك، واقبِض الثّمن، فليس لأحدٍ أن يزيد بعد ذلك، وهذا استيامٌ على سوم الغير(١).

وهذه المسألة تدلّ على أنّ للبائع عند الحنفيّة أن يقبل عطاءً أقلّ.

والقانون الإنكليزيّ في أصله موافقٌ لهذا المبدأ، كما يظهر من المادّة (٢ ـ ٦٤) من «قانون بيع المال» (Sale of Goods Act)، ولكن صدرت بعض قرارات المحكمة الإنكليزيّة بأنّ: مَن أعلن المزايدة، فإنّه قد ألزم نفسَه مبدئيّاً أنّ من يُقدّم العطاء الأعلى، يكون مشترياً للبضاعة المعروضة. وليس حاصلُ هذا القرار أنّ البيع ينعقد بمجرّد عَرْض العطاء الأعلى، بل حاصلُه أنّ مَن أعلن المزاد فإنّه وَعَد بالبيع لمن يُقدّم أعلى عطاء، ويُمكن أن يُلزَم بوعده. وقد صدرت بعضُ القرارات على أنّ من يُعلن المزايدة على أملاكٍ حكوميّة، فإنّه مُلزَمٌ بأن يبيع السّلعة المعروضة للمزاد إلى من يُقدّم أعلى عطاء. ولكنْ نصّ القانونُ وقراراتُ المحاكم على أنّ البائعَ لو احتفظ بحقّه في الإعلان، فإنّه لا يلزمه العطاءُ الأعلى في حالٍ من الأحوال(٢).

وبالجملة، فإنّ القانون الإنكليزيّ يتّفق مع الفقه الإسلاميّ في: أنّ البيع لا يتمّ إلّا بموافقة البائع، غير أنّ بعض قراراتِ المحاكم جعلت إعلانَ المزايدة وعداً معنويّاً؛ بأنّ البيع يُعقَد مع من يُقدّم العطاء الأعلى.

أمّا من النّاحية الشّرعيّة، فإنّ ما ذكرنا في مبحث الوعد ينطبق ههنا

---

(١) المحيط البرهانيّ: ١٠٢/٨ ـ ١٠٣ كتاب الكراهية والاستحسان، فصل (٧)، والفتاوى الهنديّة: ٢١٠/٣ ـ ٢١١.

(٢) Pollock & Mulla on Sale of Goods Act p. 464, Section 64, sub- section 2

أيضاً، وهو أنّ الوعدَ في الأصل غيرُ ملــزم للواعد قضاءً، ولكن يجوز جعلُه ملزِماً لحاجة حقيقيّة، وذلــك بأن يصدُر أمرٌ من وليّ الأمر بلزوم ذلك الوعد، إذا رأى فيه مصلحةً للجانبين.

٤٢ ـ هل يلزم المشاركين العطاء الّذي تقدّموا به؟:

أمّا بالنّسبة للمشاركين، فهل يلزمُ كلَّ من تقدّم بعطاءٍ أن يشتريَ به إن وافق البائعُ على عطائه؟ لم أجد فيه صراحــةً في مذهب الحنفيّة، ولكن مقتضى قواعدهم: أنّه يلزمه ذلك مــا دام المجلس قائماً، كما هو الحكمُ في خيار القبول في البيوع العاديّــة؛ وكذلك مقتضى أصلهم: أنّه يحقّ له الرّجوعُ عن إيجابه قبل أن يصدُر القبول من البائع أو يرسوَ عليه العطاء.

أمّا المالكيّة، فقد مرّ في مبحث الإيجاب والقبول عن ابن رشد قال: «لو رجع أحدُ المتبايعين عمّا أوجبه لصاحبه قبــل أن يُجيبه الآخرُ، لم يُفِدْه رجوعُه إذا أجابه صاحبُه بعدُ بالقبول». وقد ذكرنا عن الحطّاب: أنّ مذهب المالكيّة جارٍ على هذا[1].

ولكنّ الإيجابَ في البيوع العاديّة يسقُط بانقضاء المجلس إن لم يُصادفه القبــول، أمّا في المزايدة، فقد ذكر المالكيّــةُ **أوّلاً**: أنّ جميعَ المشــاركين في المزايدة يلزمهم ما تقدّموا به من عطاء إن ألزم البائعُ أحدَهم، ولو كان عطــاؤُه أقلّ من الآخر، **ثمّ ذكــروا أيضاً**: أنّ خيارَ البائع يمتدّ إلى ما بعد المجلس.

فقال ابن رشد الجدّ رحمه الله لبيان النّقطة الأولى:

---

(١) مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٤١/٤.

«والحكم فيه: أنّ كلّ من زاد في السّلعة لزمَته بما زاد فيها إن أراد صاحبُها أن يُمضيَها له بما أعطى فيها، ما لم يستردّ سلعتَه، فيبيع بعدها أخرى، أو يُمسكها حتّى ينقضيَ مجلسُ المناداة، وهو مخيّرٌ في أن يُمضيها لمن شاء ممّن أعطى فيها ثمناً، وإن كان غيرُه قد زاد عليه»[١].

والنّقطة الثانية: أنّ هذا اللّزوم يبقى إلى ما بعد المجلس أيضاً، ويجوز للبائع أن يُلزم أحدَ المشاركين بالشّراء ولو طال الزّمان. ذكرها الدّسوقيّ رحمه الله تعالى، فقال:

«وللبائع إلزامُ المشتري في المزايدة ولو طال الزّمان، أو انفضّ المجلس، حيثُ لم يجرِ العُرف بعدم إلزامه، كما عندنا بمصر؛ من أنّ الرّجل إذا زاد في السّلعة وأعرض عنه صاحبُها، أو انفضّ المجلس، فإنّه لا يُلزِمه بها، وهذا ما لم تكن السّلعةُ بيد ذلك المشتري، وإلّا كان لربّها إلزامُه بها»[٢].

وحاصل كلام الدّسوقيّ رحمه الله تعالى: أنّ الأصلَ كونُ الشّراء لازماً على من تقدّم بعطاء، ويستمرّ اللّزوم إلى ما بعد المجلس.

وبهذا يفترق بيعُ المزايدة عن البيوع العاديّة الّتي لايلزم فيها البيعُ بعد انقضاء المجلس؛ ويُستثنى من اللّزوم بعد المجلس في المزايدة ما إذا كان عُرفُ البلد عدمَ اللّزوم، أو اشترط مقدِّم العرض ذلك عند تقديم عَرضه. ولكن يظهر ممّا ذكره الحطّاب عن المازريّ أنّ اللّزوم مبنيٌّ على العُرف، فلا يجوز للبائع أن يُلزم المشتريَ بالشّراء بعد انقضاء المجلس إلّا إذا كان العُرف في ذلك البلد بالإلزام. قال المازريُّ رحمه الله:

---

(١) البيان والتّحصيل، لابن رشد: ٨/٤٧٥ ـ ٤٧٦.

(٢) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل: ٣/٥.

«لا وجه للتّفرقة (يعني بين المزايدة وبين البيوع العاديّة الّتي لاتلزم بعد المجلس) إلّا الرّجوع للعوائد». ثمّ قال المازريُّ رحمه الله:

«ولو شرط المشتري أنّما يلتزم الشّراء في الحال قبل المفارقة، أو شرط البائع لزومه له، أو أنّه بالخيار في أن يعرضها على غيره أمداً معلوماً، أو في حكم معلوم، لزم الحكمُ بالشّرط في بيع المساومة والمزايدة اتفاقاً، وإنّما افترقا للعادة؛ حسبما علّل به ابن حبيب الفرق بينهما»(١).

وقدّمنا في مبحث الإيجاب والقبول: أنّ الرّاجح موقف الجمهور في أنّ الموجب له الحقّ في الرّجوع عن إيجابه ما لم يقبله الطّرف الآخر، فينبغي أن يُطبّق ذلك في المزايدة أيضاً.

٤٣ ـ المزايدة مع الاحتفاظ:

إنّ القانون الوضعيّ الإنكليزيّ يُعطي البائعَ الحقَّ أن يُعلِن قبل بداية نداء المزايدة أنّه سيكون من جملة مقدّمي العُروض، بمعنى: أنّه يُقدّم عرضَه إذا شاء، ليكون هو المشتري. وتُسمّى المزايدةُ حينئذٍ: «المزايدة مع الاحتفاظ» (Auction With Reserve)، فلو فعل ذلك جاز له إن رأى أنّ العُروض الّتي قُدّمت لم تبلُغ إلى ما يُريد من الثّمن، فإنّه يتقدّم بنفسه بعَرض أكثر، ويشتري البضاعةَ لنفسه، ليبيعها مرّةً أخرى بثمن زائد(٢).

فهل يجوز مثلُ هذا الاحتفاظ شرعاً؟.

والجواب فيما يظهر: أنّ الإنسان لا يُمكن أن يشتريَ بضاعتَه من

---

(١) مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٣٨/٤.

(٢) Sale of Goods Act 1930, Section 64, (4) & (6) with commentary of Pollock & Mulla, p.466 cf Contract Act 1872 Section 123.

نفسه. فحاصلُ هذا الاحتفاظ لايعدُو من أن يكون إعلاناً من قِبله أنّ له أن يرفُض جميعَ الأعطية المعروضة، ويُمسِكَ عن بيعه، ويحتفظَ بالسّلعة لنفسه، ليتمكّن بعده من بيعه بثمنٍ أكثر؛ وقدّمنا فيما سبق أنّ له ذلك، ولعلّ ذلك لايختلف حكمُه عمّا إذا حدّد البائعُ سعراً أقلّ، بمعنى: أنّه لا يبيع إلّا بما زاد على ذلك؛ وهذا جائزٌ شرعاً.

* * *

أحكام المناقصة

٤٤ ـ المناقصة (Reverse Auction):

المناقصةُ (Reverse Auction): اصطلاحٌ حادثٌ لطريقةٍ، تتّبعها جهاتٌ تُريد شراءَ سلع أو خدمات بأقلِّ ما يُعرض عليهم من سعر. وقد عرّفه قرارٌ لمجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ بما يأتي:

«المناقصة: طلبُ الوصول إلى أرخصِ عطاءٍ، لشراء سلعةٍ أو خدمةٍ تقوم فيها الجهةُ الطّالبة لها بدعوة الرّاغبين إلى تقديم عطاءاتهم وفق شروطٍ ومواصفاتٍ محدّدة»[1].

وهو في حقيقته عكسُ المزايدة. فالمزايدةُ يُجريها البائعون الّذين يُريدون أن يعقدوا البيع بأكثر ما يُعرض عليهم من ثمن، فيطلبون العروض من المشترين. والمناقصةُ يُجريها الرّاغبون في الشّراء، ويطلُبون العروض من الرّاغبين في البيع، ويُرسون العطاءَ على من يتقدّم إليهم بأقلّ الأسعار.

والكلام في مشروعيّة هذه العمليّة مثلُ الكلام الّذي سبق في

(١) قرار المجمع رقم ١٠٧ (١/١٢)، مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر.

المزايدة. وإنّ المناقصـــة، وإن لـم يجرِ لها ذكرٌ فـــي كتب الفقه، ولكن يُمكن قياسُــها على المزايدة، لأنّه لا فارقَ بينهما من حيثُ المبدأ، فإنّ العُروض تُقـــدَّم فيها كما تُقدّم في المزايدة، وكونُها ســـوماً على ســـوم الآخر؛ قد مرّ الجواب عنه في المزايدة.

ولكنّ المناقصة عادةً إنّما تجري في حاجات المشـــاريع الكبيرة من التّجارة والصّناعة. فكانت المزايدةُ يُمارسها الفقراء، حتّى سُمّيت: «بيع المفاليس». أمّـــا المناقصة، فإنّها تجري بين جهـــاتٍ تجاريّة أو صناعيّة ثريّة بمبالغَ باهظة، وإنّما تجري بطريقةٍ مكتوبة أكثر انضباطاً ودقّة.

والطّريقة المتّبعة لإجراء المناقصة: أنّ الجهةَ الّتي تُريد أن تعقد مع مقـــاولٍ لبناء عمارةٍ مثـــلاً، وتُريد أن يتقـــدّم إليها المقاوِلـــون بعُروضٍ مختلفة، فإنّها تدوّن تفاصيلَ البناء ومواصفاتِه وشـــروطَ العقد في دفتر، ثمّ تدعـــو المقاولين إلـــى المناقصة عن طريق الإعلان فـــي الجرائد أو الصُحف، ويحدَّد في الإعلان العملُ وبعضُ تفاصيله. أمّا دفتر الشّروط الّـــذي يحتوي على تفاصيـــل العمل بكاملها، وعلى الشّـــروط الأخرى للعقد، فإنّما يُعطى للمشـــاركين في المناقصة بثمـــنٍ يُحدَّد في الإعلان المنشـــور في الجرائد أو الصّحـــف، كما أنّ الإعلانَ يُحـــدِّد آخرَ موعدٍ لتقديم العروض، وتاريخَ فضّ العروض، وفـــي بعض الحالات يطالَب المقاولون بتقديم ضمانٍ ابتدائيّ يُنبِئ عن جدّيّتهم في تقديم العرض.

وعلى أســـاس هذا الإعلان يتقدّم المقاولون بعروضهم في ظروفٍ مختومة مع مبلغ الضّمان الابتدائيّ، ثمّ إنّ الجهة الطّالبةَ للمناقصة تفتح الظُّروف المختومةَ في موعدٍ محدَّد بحضور المشاركين في المناقصة أو ممثّليهم، ويُعلَن اسمُ كلّ صاحب عرض، وســـعرُ عرضه، ويُسجّل، ثمّ

يتِمّ فحصُ العروض للتّأكّد من توافر الشُّروط وموافقةِ العروض للمواصفات المطلوبة، وموافقتِها للإجراءات القانونيّة، ثمّ تختار الجهةُ الطّالبةُ للمناقصة العَرْض الأقلّ سعراً، إلّا إذا كان ذلك السّعر ـ بالرّغم من كونه أقلّ بالنّسبة لسائر العروض ـ أغلى بالنّسبة إلى سعر السّوق؛ فحينئذٍ تُفاوِض الجهةُ الطّالبة مع صاحب العرض الأقلّ لتخفيض سعره ليكون موافقاً لسعر السّوق.

وكذلك إذا تساوتْ بعضُ العُروض في أسعارها، ربّما يلجأ إلى إجراء مفاوضةٍ عَلَنيّة بين أصحاب هذه العروض لاختيار الأصلح، أو يُقسّم العملُ بينهم حسبما تقتضيه مصلحةُ الجهة الطّالبة، وبعد هذه الإجراءات يُرسَى العطاء لمن قُبل عرضُه.

ومثل هذه الإجراءات تُتّخذ أيضاً في المناقصات الّتي تُطلب فيها عقودُ التّوريد. فإعلانُ طلب المناقصة يحتوي على مواصفات الأشياء المطلوبة وكمّيّاتها، ويتقدّم التّجّارُ بعُروضهم لبيع هذه الأشياء ويُرسَى العطاء لأقلّها سعراً بالطّريقة الّتي ذكرناها في المقاولة سواءً بسواء.

وإنّ في البلاد المختلفة قوانينَ مختلفةً تخضع لها المناقصات، وإجراءاتٍ لا داعيَ لذكر تفاصيلها هنا، لأنّها أمورٌ إداريّةٌ لا يتعلّق بها حكمٌ فقهيّ، ولكنّ المسائل الفقهيّة المتعلّقة بالمناقصات قريبةٌ ممّا ذكرناها في المزايدة.

فلو كانت المناقصةُ لعقدٍ يجوز إنجازُه على الفور شرعاً، مثل عقد البيع للمبيعات الموجودة عند البائع، أو عقد الإجارة، أو عقد الاستصناع، تنطبق عليها جميعُ الأحكام الّتي ذكرناها في المزايدة.

ولكنّ المناقصة كثيراً مّا تقع على اتّفاقيّـات التّوريد، وإنّها تختلف عـن المزايدة فـي أنّ البيع في المزايـدات يتمّ فـي مجلس العقد بالإيجاب والقبول كما أسلفنا؛ أمّا اتّفاقيّاتُ التّوريد، فقد ذكرنا فيما سـبق أنّها ليسـت من قبيل البيع النّاجـز، وإنّما هـي مواعدةٌ بين الطّرفين لإنشـاء بيعٍ في تاريخ لاحق، فليس هنـاك إيجابٌ وقبولٌ لإنجاز العقد في هذه المرحلة، وإنّما الإعـلان الصّحفيّ لمثل هذه المناقصة دعوةٌ للتّجّـار للدّخول في مواعـدةٍ أو تفاهُمٍ عامّ، ولكن لا بأس أن تُتّخـذ لها جميع الإجـراءات الّتي ذكرناها، بشـرط أن لا يُظنّ أنّ إرسـاء العطاء عقدٌ باتٌّ للبيع مُضافٌ إلى المستقبل، بل يرسـو العطاءُ على أنّه مواعدةٌ من الطّرفين، لازمـةٌ عليهما، لإنجاز البيع في تاريخ مستقبل. وقد فصّلنا الفرق بين الأمرين تحت عنوان «المواعدة في اتّفاقيّات التّوريد».

٤٥ ـ حكم أخذ عوض على دفتر الشُّروط:

والمعمولُ به في المناقصـات عموماً، وفـي المزايدات في بعض الأحـوال، أنّ الجهـة الإداريّة الّتي تُريـد أن تُجريَ المناقصة تُسـجّل تفاصيلَ العقـد ومواصفاتِه في دفتـر، وهذا الدّفتر يُعطى للمشـاركين بعوضٍ ماليّ.

فالسُّـؤال الفقهيّ: هل يجوز للجهة الإداريّة أخذُ عِوَضٍ مقابلَ دفتر الشُّـروطِ؟ فإذا نظرنا إلى أنّ هذا الدّفتـرَ إنّما يرجع نفعُـه إلى الجهة الإداريّة، حيثُ إنّها هـي الّتي تريد أن تُجري المناقصـةَ لصالحها، لم يكن هناك مبرّر لها في أخذ عوض مقابلَ هذا الدّفتر.

ولكنّ هناك ناحية أخرى لا يمكن غضّ النّظر عنها، وهي: أنّ إعدادَ دفتر الشُّروط ربّما يحتاج إلى دراساتٍ فنّيّةٍ، ورسم خرائطَ دقيقةٍ، ممّا يتطلّب جُهداً ومالاً، ومن ناحيةٍ أُخرى: إنّ هذا الدّفترَ يخفّف مؤونةَ المقاولين أو التُّجّار؛ لأنّه لولا هذا الدّفترُ لاحتاج كلُّ عارضٍ إلى أن يُجري هذه الدّراسات الفنّيّة بنفسه، ويتكبّد في ذلك جُهداً، ويبذل لأجله مالاً، ومن هذه الجهة يبدو أنّ الجهةَ الإداريّةَ تَستحقُّ أن تُطالِب عوضاً مقابلَ هذا الدّفتر.

والّذي يظهر لهذا الضّعيف ـ عفا الله عنه ـ أنّه لو كان دفتر الشُّروط لا يتضمّن دراساتٍ فنّيّةً، وكان مشتملاً على مجرّد شرط العقد، فلا يجوز للجهة الإداريّة أن تتقاضى عليه ثمناً؛ لأنّه بمنزلة شروط العقد من أحد العاقدين، ولا يجوز أخذ العوض على ذلك. أمّا إذا كان هذا الدّفترُ مشتملاً على دراساتٍ فنّيّة يحتاج إليها المشاركون في المناقصة لإعداد عُروضهم، فيجوز للجهة الإداريّة أن تأخذ على دفعه عوضاً يغطّي تكاليفَ الجهة الإداريّة في إعداده.

وهذا قريبٌ ممّا صدر به قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ في موضوع بيع المزايدة، ونصّه ما يلي:

«لا مانعَ شرعاً من استيفاء رسم الدُّخول ـ قيمة دفتر الشُّروط ـ بما لا يزيد عن القيمة الفعليّة لكونه ثمناً له»[1].

---

(١) قرار رقم: ٧٣ (٨/٤) للدورة الثامنة للمجمع، المنعقدة في بروناي دار السّلام، سنة ١٤١٤هـ، راجع: مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثامن: ٢٥/٢، فقرة (٥).

٤٦ ـ حكم المطالبة بالضّمان الابتدائيّ:

قدّمنا أنّه في بعض الحالات يُطالَب المقاوِلون بتقديم ضمانٍ ابتدائيّ يُنبئ عن جدّيّتهم في تقديم العرض. فحكمُه الشّرعيّ ما ذكرناه في بيان هامش الجدّيّة. ولا يظهر هناك مانعٌ من المطالبة به للتأكُّد من جدّيّة العارض، ما دام أنّه لا يؤدِّي إلى أكل أموال النّاس بالباطل، وهذا إنّما يحصُل إذا بقي مبلغُ الضّمان أمانةً عند الجهة الإداريّة، ولو وقع خَلْطُه بالأموال الأُخرى، فيكونُ مضموناً عليها، وإن وقع استثمارُه بإذنه، فيجب أن يرجع ربحُه إلى صاحب العرض الّذي قدّمه، وإن لم يفُزْ هذا العارضُ بالصّفقة، بمعنى أنّه لم يُقبَل عرضُه، فإنّه يُردّ عليه كاملُ المبلغ، مع ربحه إذا أُودِع في وعاءٍ استثماريّ مقبولٍ شرعاً.

وما يُعمل به عموماً من مُصادرة المبلغ إذا سحبَ العارضُ عرضَه قبل موعد إرساء العطاء، **غيرُ مقبولٍ** من النّاحية الشّرعيّة إطلاقاً، وهو من قبيل أكل أموال النّاس بالباطل؛ لأنّنا حقّقنا فيما سبق أنّ التّقدُّم بالعرض إيجابٌ من قِبَلِ العارض، ويحقّ شرعاً لكلّ من يتقدّم بالإيجاب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، فلا وجهَ لمصادرة ما تقدّم به من الضّمان الابتدائيّ، وكثيراً ما تقع حالاتٌ يُضطرّ فيها العارضُ لسحْب عرضه، فكيف يجوز معاقبتُه في مثل هذه الحالات؟!.

حتّى لو أخذنا بقول المالكيّة الّذين يرون التّقدُّم بالعرض في المزايدة ملزماً على الموجِب العارض، ولا يعترفون بحقّه في الرّجوع، فإنّ غايةَ هذا الإلزام أن يُجبَر على العقد قضاءً، أو يُحمَّل الضّررَ الماليَّ الّذي تضرّرت به الجهةُ صاحبةُ المناقصة فعلاً، وإلّا صارت هذه المصادرةُ عُقوبةً ماليّةً، لا يجوز لأحدٍ أن ينفّذها إلّا القاضي على قول

من يجــوّز الغرامةَ الماليّــةَ كعُقوبةٍ مشــروعةٍ، وخاصّةً فــي حين أنّ المالكيّة إنّما ألزموا الإيجابَ على العارض فــي المزاد العلنيّ، الّذي يرسُــو فيه العطاءُ في مجلــس المــزاد، ولا ينطبق ذلــك تماماً على المناقصات السّــرّية الّتي يتمّ فيها العقد بعد مــدّةٍ تُحتمل فيها تقلُّباتُ الأسعار بصفةٍ غير متوقّعة.

فلا يجوز شــرعاً مصادرةُ الضّمــان الابتدائيّ إذا ســحب العارض عرضَه قبل إرساء العطاء.

وقد يُستشــكل هذا: بأنّه لا تظهر هناك فائدةٌ لهذا الضّمان إذا وجب ردُّ مبلغه إلى العارض في جميع الحالات.

والجواب عن هذا الإشكال: أنّ هذا المبلغ ليس إلّا للتّأكُّد من جِدّية صاحب العرض، وليــس ضماناً في مفهومه الفقهيّ، فــإنّ الضّمانَ إنّما تسبقه مديونيّةٌ، وإنّ مجرّد التقدُّم بالعرض لا يُنشئ دَيْناً على صاحب العرض، ولا شكّ أنّ من يتقدّم بهذا المبلغ عند تقديم عرضه، فإنّه يُنبئ عن جدّيته في الاشتراك؛ لأنّه لا يتنازل أحدٌ عن ماله، ولو لمدّةٍ قصيرةٍ، إلّا مَن يُريــد أن يدخل في العقد حقيقةً، وهــذا المطلوب حاصل، والله سبحانه أعلم.

٤٧ ـ حكم الضمان النّهائيّ:

أمّــا الضّمانُ النّهائــيُّ، فإنّه يطالَــبُ به مَن يفــوز بالصّفقة من بين العارضِين، وإنّما يطالَب به لتوثيق أنّ الفائزَ بالصّفقة يلتزم بمســؤوليّاته العقديــة، وقد يزعُم بعضُ النّــاسِ أنّه من قبيل العربــون، وليس الأمرُ كذلك، لأنّ العربونَ الّذي أجازه الحنابلةُ إنّما يُقدّمه المشترِي، وصاحبُ

العرْض في المناقصات هو البائعُ، إذا كان موضوعُ المناقصة توريداً، أو استصناعاً، والمؤجِرُ، إن كانت المناقصةُ موضوعُها تقديم بعض الخدمات. والواقعُ أنّه لا يوجد هناك نظيرٌ في الفقه الإسلاميّ بمطالبة شيءٍ من البائع أو المؤجِر، إلّا مطالبةُ الرّهن من المُسلَّم إليه الّذي جوّزه بعضُ الفقهاء ومنعه آخرون، ولكنّ ذلك إنّما يُمكن إذا كان البيع باتّاً، كما في السّلَم أو الاستصناع.

أمّا في اتفاقيّات التّوريد، فقدّمنا أنّها ليست عقوداً باتّة. وغايةُ ما يُمكِن أن يبرَّر به هذا الضّمانُ هو على أساس «هامش الجدّية»، فينطبق عليه كلُّ ما ذكرنا في الضّمان الابتدائيّ: من أنّه أمانةٌ ابتداءً، وإن خُلِطَ بمال آخر، فإنّه مضمونٌ على صاحب المناقصة، وإن وقع استثمارُه بإذن صاحبه فإنّه يرجع ربحُه إليه، ويجب ردُّه مع رِبْحه (إذا كان مستثمَراً في جهةٍ مقبولة شرعاً) إلى صاحبه عند تمام تنفيذ العقد، ولا يجوز مصادرتُه إلّا إذا تخلّف صاحبُه عن أداء واجبه، وحصل بالتّخلُّف ضررٌ ماليٌّ لصاحب المناقصة فعلاً، فيمكن أن تقع المقاصّةُ بين المبلغ وبين ما يجب على المتعاقد من تعويضٍ ماليٍّ.

وقد صدر قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ بشأن الضّمان في بيوع المزايدة بما نصّه:

«طلبُ الضّمان ممّن يريد الدّخول في المُزايدة جائزٌ شرعاً، ويجب أن يُردّ لكلّ مشارك لم يرسُ عليه العطاء، ويُحتسب الضّمانُ الماليُّ من الثّمن لمن فاز بالصّفقة»[1].

(١) قرار رقم: ٧٣ (٨/٤) في الدّورة الثّامنة للمجمع، المنعقدة في بروناي، سنة ١٤١٤هـ، مطبوعاً في مجلّة المجمع، العدد الثّامن: ٢٥/٢، فقرة (٤).

وبما أنّ هذا القرار كان موضوعُه المزايدة، ويُطلب فيه الضّمان من المشتري، فيمكن تخريجُه على أساس العربون، وليس الأمر كذلك في المناقصات الّتي يُطلب فيها الضّمان مــن البائع أو المقاول، فلا بُدّ من ردّ هذا المبلغ بعد تنفيذ العقد مع سائر واجبات المتعاقد الأخرى، ولا يُصادَر هذا المبلغ إلّا في الصّورة الّتي ذكرناها من تخلُّف المتعاقد عن تنفيــذ العقد، وتحميلِــه الضّرر الفعلــيّ الماليّ الّــذي أصاب صاحبَ المناقصة، فحينئذ تقع المقاصّةُ بين المالين، والله ﷻ أعلم.

٤٨ ـ المحظورات في المزايدة والمناقصة:

ثمّ إنّ المزايــدة والمناقصة وإن كانتــا جائزتين شــرعاً، ولكن قد يُصاحبهمــا ما يجعــل العمليّةَ محظــورة. ومن أهمّ هــذه المحظورات الشّرعيّة ما يأتي:

٤٩ ـ المزايدة في محلّ محظور:

أن يكون محلُّ المزايدةِ أو المناقصةِ مما لا يجوز التّعاقد فيه شرعاً، مثــل: الخمر، أو الخنزير، فلا يجــوز الدّخول فيهمــا. وعلى هذا، فإنّ المناقصةَ أو المزايدة الّتي تجري لبيع ســندات الخزينة (Treasury Bills) الرّبويّة لا يجــوز عقدُها ولا الدّخــولُ فيها، لأنّ ســندات الخزينة هي ســندات قرضٍ ربويّ تُصدرها الحكومةُ للاســتقراض من المؤسسات الماليّة، وهي مشــتملةٌ علــى التّعهّد بأداء مبلغٍ معلــوم، مثل: مئة ألف دولار بعد مدّة محدّدة؛ وإنّ هذه السّــندات تُباعُ بحسم. فإن كان السّندُ لمئة ألف دولار مثلاً، فإنّه يُباع بخمســة وتســعين ألفــاً مثلاً، ليحصُل

المشـتري في تاريخ السّـداد على مئة ألف، ويربح خمسة آلاف. وقد تُجـري الحكومة (بواسـطة البنك المركـزيّ غالباً) مزايـدةً لبيع هذه السّندات، فيُباع هذا السّـند لمن يتقدّم بالعطاء الأعلى الّذي يكون أقلَّ دائماً من قيمته الاسـميّة، كي ينتفعَ المشـتري بالفـرق بين ثمنه الّذي اشترى به السّند وبين القيمة الاسميّة.

وهذه العمليّةُ تشـتمل على محظورين: **الأوّل**: أنّ هذا قرضٌ ربويٌّ بحت. **والثّاني**: أنّ هذه السّـندات تُشـترى عادةً لتُباع في السّوق الّتي تُسمّى السّـوق الثّانويّة، وإنّه بيعٌ للدَّين من غير مَن هو عليه، فلا يجوز الدّخول فيها، وسيأتي التّفصيل في مبحث بيع الدَّين إن شاء الله تعالى.

٥٠ ـ النَّجْش مع احتفاظ الثّمن أو غيره:

النّجْش: أن يزيد الرّجل في ثمن السّلعة، لا لرغبةِ نفسه في شرائها، بل ليخدع غيره ليرغب فيها ويشتريَها بثمن زائد، وهو ممنوعٌ بنصّ الحديث، وسيأتي تمام الكلام عليه في باب البيع المكروه إن شاء الله تعالى.

ولكنّ الّذي يُناسـب ذكرُه هُنا أنّ النّاجشَ إن أقيم من قِبل البائع ليُرغّب المشـاركين في المزايدة، فإنّ بعضَ القوانين الوضعيّـة لا تمنع ذلك، كما حُكـيَ عن القانون السّـويديّ، وقانون بعـض الدّول الأخـرى أنّه لا يمنع النّجش، ولكنّه يُسـيء سُـمعة القائمين بالمزايدة[١]. وإنّ القانون الإنكليزيّ يسـمح بذلك في بعض الحالات، وهي في بيع العقارات إذا احتفظ البائع بسعر أقلّ، وأقام البائعُ من يُقدّم الأعطية ليرغب الآخرون في الزّيادة عليها[٢].

---

(١) Wikipedia, «Auction»_Collusion.

(٢) Wikipedia, «Auction»_Chandelier or Rafter Bidding. It seems that the language of Section 64 (4) & (5) has room for such a practice.

أمّا الشّريعة الإسلاميّة، فلا تُبيح مثلَ هذه الخديعة؛ وإنّ نصّ الحديث الّذي يمنع ذلك عامٌ يشمل جميعَ الحالات، ولا شكّ أنّ عنصر الخديعة موجودٌ فيه، وإن كان البائع احتفظ بسعرٍ معلوم، وأخذ لنفسه حقّ تقديم العطاء، فلا يجوز ذلك، والله سبحانه أعلم.

أمّا إذا لم يكن البائع احتفظ بسعر معلوم، فالنّجْش ممنوعٌ في القانون الإنكليزيّ أيضاً؛ بل صرّح القانون أنّه لو ثبت أنّ البائع أقام أحداً للنّجش، فإنّ الّذي رسا عطاؤه واشترى السّلعة في الأخير، له الحقّ أن يرفع الأمرَ إلى القضاء ضدَّ البائع، ويفسخ البيع على أساس كونه مبنيّاً على الخديعة.

أمّا من النّاحية الشّرعيّة، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أنّ النّاجش آثمٌ بفعله، ولكنّ البيعَ لا يبطل بذلك، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى في البيع المكروه. ولكن هناك روايات في مذهب المالكيّة والحنابلة أنّ البيع يبطل بالنّجش، لو ثبت فيه غبنٌ فاحش، فللمشتري الخيارُ في الفسخ. وقيّد الشّافعيّة خيارَ الفسخ في حالة الغبن الفاحش بما إذا كان النّجش بمواطأة من البائع. أمّا الحنفيّة، فأصلُ مذهبهم أنّه لا خيارَ للمغبون، ولكنّ المتأخرين أفتَوا في العصور المتأخرة بخيار المغبون المغرور، كما سيأتي تفصيله في مسألة خيار المغبون إن شاء الله تعالى.

٥١ ـ تواطؤ المشاركين في المزايدة:

وقد جرى العمل في بعض البلاد على أنّ المشاركين في المزايدة يتواطؤون فيما بينهم على أن لا يُقدّم أحدٌ منهم عطاءً أزيد على مبلغ متّفق عليه، وإنّ هذا التّواطؤ يؤثّر على ثمن السّلعة أثراً كبيراً، حيثُ

لا يبلغُ الثّمن أكثرَ ممّا يُريد المتواطئون؛ ومن أجل ذلك يُنشئون جماعةً تُسـمّى: «حلقة» (Ring)، وإنّ مثلَ هذا التّواطؤ يُسمّى: «الصّرع» (Knock out)، كأنّ هذه الحلقة صَرَعت الجهةَ البائعة أو المشـاركين الآخرين. وإنّ مثـل هـذا التّواطؤ كان مشـروعاً فـي القانون الإنكليـزيّ العامّ (Common Law) وقد صدرت بجوازه قـراراتٌ من المحاكم الإنكليزيّة، والهنديّة[1]، ثمّ أُصدر قانون في سـنة (١٩٢٧م) جَعَـل مثل هذا التّواطُؤ جريمةً قانونيّةً إذا دخل فيه أحدٌ بإعطاء هديّة، أو تعويضٍ عن إمسـاكه عن تقديم العطاء الزّائد[2]. والظّاهرُ من هذا القانون أنّه إذا وقع التّواطؤ بدون هديّة أو تعويض (رشوة)، فإنّه غير ممنوع قانوناً.

أمّا فقهاء الشّـريعة الإسـلاميّة، فلم يذكروا حكمَ هذا التّواطؤ في المزايدة، ولكن يظهر من المبادئ العامّة وروح **المقاصد الشّـرعيّة** أنّ مثل هذا التّواطؤ **لا تُجوّزه** الشّريعة الإسلاميّة إن كان فيه إضرارٌ بالبائع أو بالمشاركين الآخرين؛ لأنّ المبدأ الّذي أخذت به الشّريعة الإسلاميّة أن تكون هناك منافسةٌ حرّةٌ فيما بين البائعين والمشترين، ويقع تعيين الثّمن على أسـاس هذه المنافسـة الحـرّة. ولذلك منعت الشّـريعة الإسلاميّة الاحتكارَ، وتلقّيَ الجلب، وبيعَ الحاضر للبادي، كما سيأتي في بيان البيوع المكروهة إن شاء الله تعالى. ويُمكن أن يُستأنس لذلك بما ورد فـي بعض طـرق الحديـث؛ أنّ النّبيّ الكريـم ﷺ قال: «**لا تناجشـوا**»[3]. و«التّناجُش» يقتضي «التّشارك»، وأن يكون من قبل أكثر

(١) Pollock & Mulla on Sale of Goods Act, pp. 467, 468.

(٢) Auctions (Bidding Agreements) Act 1927, Section 1.

(٣) رواه البخاريّ فـي صحيحه، كتاب البيوع، بـاب لا يبيع على بيع أخيـه... إلخ، حديث (٢١٤٠).

من جهـــة واحدة، وإن كان شـــرّاحُ الحديث فسّـــروه بطريق آخر، والله سبحانه أعلم.

ثمّ إنّ هذا التّواطُؤ يقع في بعض المزايدات، على أساس أنّه إن فاز أحدُ أعضاءِ الحلقة بالصّفقة، فإنّه يعقد مزايدةً أخرى فيما بين الأعضاء، وفرْقُ الثّمن فيما بين المزايدتين يُقسَّم فيما بين أعضاء الحلقة(١).

وفيه مفســـدةٌ أخرى زيادةً علـــى التّواطؤ، وهيَ: أنّ مـــا يُوزّع على الشّـــركاء من فرق الثّمنين هو رشـــوةٌ لهذا التّواطؤ، فلا يجوز شـــرعاً. والواقـــع أنّ قوانين أكثر البـــلاد الغربيّة مصوغةٌ على أســـاس الاقتصاد الرأســـماليّ الّذي هو مبنيٌّ على مبدأ حرّيّة الإنســـان في تحصيل ربح أكثر، وقد يكون ذلك على حســـاب ضرر العامّـــة أو ضرر جهةٍ أخرى؛ فقد يمنعونه وقد يُجيزونه حسب ما تقتضيه آراء الجهة المشرّعة.

* * *

وبعد الفـــراغ من المســـائل المتعلّقـــة بركن البيع، وهـــو الإيجاب والقبول، ننتقل الآن إلى الأحكام الّتي تتعلّق بالمتعاقدين، والله سبحانه هو الموفّق للصواب.

* * *

(١) Wikipedia, «Auction» - Collusion

الباب الثاني

في الأحكام المتعلقة بالمتعاقدين

- أهلية المتعاقدين.
- رضا المتعاقدين وما يتعلق به.
- المستثنيات من اشتراط التراضي.

* * *

٥٢ ـ المبحث الأوّل
في أهليّة العاقدين

يشترط لصحّة عقد البيع أن يكون العاقدان عاقلَين مميّزين، فلا ينعقد بيعُ المجنون والصّبيّ الّذي لا يعقل. ولا يشترط البلوغ ولا الحرّيّة ولا الإسلام، ولا سلامةُ الأعضاء. ولنتكلّم على كل من هذه الأقسام بشيءٍ من التّفصيل:

٥٣ ـ بيع الصبيّ وشراؤه:

لاخلافَ في أنّ الصبيّ غيرَ المميّز ليس أهلاً للتّعاقد؛ أمّا الصبيّ المميّز، فاختلف الفقهاء في أهليّته؛ فالمعتمَد عند الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة أنّه أهلٌ للتعاقد(١).

---

(١) قال الكاسانيّ رحمه الله: «فأمّا البلوغ، فليس بشرطٍ لانعقاد البيع عندنا، حتى لو باع الصبيّ العاقلُ مالَ نفسه ينعقد عندنا موقوفاً على إجازة وليّه، وعلى إجازة نفسه بعد البلوغ». وقال الدّردير رحمه الله: «(وشرط) صحة عقد (عاقده) أي البيع (تمييز) بأن يكون إذا كُلّم بشيءٍ من مقاصد العُقلاء فهِمه، وأحسنَ الجوابَ عنه. فلا ينعقد من غير مميّز لصغرٍ أو إغماءٍ أو جنون». وقال المرداويّ رحمه الله: «الثّاني: أن يكون العاقدُ جائزَ التّصرّف، وهو المكلّف الرّشيد...إلّا الصبيّ المميّز والسّفيه، فإنّه يصحّ تصرّفُهما بإذن وليّهما في إحدى الرّوايتين، وهي المذهب، وعليه الأصحاب». (بدائع الصنائع: ٣٢١/٤، والدسوقي على شرح مختصر خليل: ٣/٥، والإنصاف، للمرداوي: ٢٦٧/٤).

أمّا الشّافعيّة، فمذهبُهم أنّ الصبيّ ليس أهلاً للتّعاقد، وإن كان مميّزاً؛ قال الغزاليّ رحمه الله تعالى:

«فتصرّفاتُ الصّبيّ والمجنون بإذن الوليّ ودونَ إذنه، وبالغِبطة والغَبينة، باطلة»(١).

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«ويصحّ تصرّفُ الصّبيّ المميّز بالبيع والشّراء فيما أذِن له الوليّ فيه في إحدى الرّوايتين، وهو قول أبي حنيفة، والثّانية: لا يصحّ حتّى يبلغ، وهو قول الشّافعيّ، لأنّه غيرُ مكلّف، أشبه غيرَ المميِّز؛ ولأنّ العقلَ لا يمكن الوقوف منه على الحدّ الّذي يصلُح به التّصرّف، لخفائه وتزايده تزايداً خفيَّ التّدريج، فجعل الشّارعُ له ضابطاً، وهو البلوغ؛ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنّة.

ولنا قولُ الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦] ومعناه: اختبِروهم لتعلَموا رُشدهم. وإنّما يتحقّق اختبارُهم بتفويض التّصرّف إليهم من البيع والشّراء، وليُعلم هل يُغبَن أو لا؛ ولأنّه عاقلٌ مميّز محجورٌ عليه، فصحّ تصرّفُه بإذن وليّه كالعبد، وفارق غيرَ المميّز، فإنّه لا تحصل المصلحة بتصرّفه لعدم تمييزه ومعرفته، ولا حاجةَ إلى اختباره لأنّه قد عُلِم حاله.

وقولهم: إنّ العقل لا يمكن الاطّلاع عليه، **قلنا**: يُعلم ذلك بآثاره وجريان تصرّفاته على وفق المصلحة، كما يُعلم في حقّ البالغ، فإنّ معرفةَ رُشده شرطُ دفع مالِه إليه وصحّة تصرفه؛ كذا هاهنا. فأمّا إن تصرّف بغير

---

(١) الوسيط، للغزالي، ٣/١٢.

إذن وليّه، لم يصحّ تصرّفه. ويحتمل أن يصحّ ويقِف على إجازة الوليّ، هو قول أبي حنيفة ... وأمّا غيرُ المميّز فلا يصحّ تصرّفه، وإن أذن له الوليّ فيه، إلّا في الشّيء اليسير، كما رُويَ عن أبي الدّرداء ﷺ: أنّه اشترى من صبيٍّ عصفوراً، فأرسله، ذكره ابن أبي موسى»[١].

وما قاله ابنُ قُدامة قويٌّ راجح، فإنّ الصبيّ المميّز قد يحتاج إلى البيع والشّراء، والمانعُ قد زال ببلوغه سنَّ التمييز، وزال الضّررُ المحتمل بجعل عقده موقوفاً على إجازة وليّه، والله سبحانه أعلم.

ثمّ بيعُ الصبيّ المميّز وشراؤه إنّما ينعقد موقوفاً على إجازة وليّه عند الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة، إذا لم يكن الصبيُّ مأذوناً من قِبله. ويجوز عند الحنفيّة أن يأذن له الوليّ بالعقود التّجاريّة إذناً عامّاً، إلّا في العقود الضّارّة المحضة، مثل: الإقراض والكفالة والهبة وغيرها. ولو أذن له الوليّ إذناً عامّاً في غير العقود الضّارّة، فلا يتوقّفُ انعقادُ هذه العقود على إذنٍ خاصّ. يقول الحصكفيّ رحمه الله تعالى:

«فإن أذن لهما (أي: للصبيّ والمعتوه) الوليُّ، فهُما في شراءٍ وبيعٍ كعبدٍ مأذون في كلّ أحكامه»[٢].

فإذا باشر الصّغير المميّزُ شيئاً من البيع أو الشّراء أو الإجارة أو الاستئجار، أو أيّ عقدٍ يحتمل النّفع والضّرر بإذنٍ عامّ سابقٍ من وليّه، كان التّصرّف صحيحاً نافذاً ملزماً للصّغير منذ صدوره منه. وعمّم الإمام أبو حنيفة هذا الحكم، حتّى أجاز هذه التّصرّفات، ولو كانت بغبْن

(١) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٩٦.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، كتاب المأذون: ٦/١٧٣.

فاحش، وخالفه صاحباه؛ فقالا: لا ينفذ تصرّف الصّبيّ بالغبن الفاحش[١]. وفي قولهما مصلحةٌ للصّبيّ كما لا يخفى.

وفي هذا يختلف مذهب الجمهور في الفقه الإسـلاميّ عن القوانين الوضعيّة الّتي تشترط لصحّة أيّ عقدٍ أن يكون العاقد بالغاً؛ فالمادة (١١) من قانون العقد الإنكليزيّ تُصرّح؛ بأنّه يجب لأهليّة التّعاقد: أن يكون العاقد بالغاً (major) حسب القانون السّائد في البلاد. والقانون الإنكليزيّ العامّ كان قد حدّد سنّ البلوغ بإحدى وعشرين سنة، ثمّ نقصه بقانون تعديل قوانين الأسرة إلى ثماني عشرة سنة. وبما أنّ مَن كان سنُّه أقلّ منه ربّما يحتاج إلى بعض العقود، فإنّ القانون أجاز عقده في «الأشياء الضّروريّة» (Necessaries)، وهناك تفاصيل كثيرةٌ في تفسيرها، وطريق تطبيقها[٢].

وإنّ هذه المشاكلَ قد انحلّت في الفقه الإسلاميّ باشتراط إذن وليّه؛ وذلك لأنّه من الصّعب جدّاً أن يُطبّق على جميع الصّبيان مبدأٌ واحدٌ في جميع الأمور، وإنّ وليّه هو الّذي له بصيرةٌ تامّةٌ بأحوال الصّبيّ، وما يحتاج إليه من عقد، وما يتضرّر به.

٥٤ ـ سنّ التمييز:

أمّا سِنُّ التّمييز، فقد حدّده بعضُ الفقهاء بسبع سنين، كما ذكره الحصكفيّ في الدّرّ المختار، وحكاه ابن عابدين عن فتاوى قارئ

---

(١) ردّ المحتار: ١٧٣/٦.

(٢) Chitty: On Contracts, v.1, p. 220 para 472 etc.

الهداية[1]. والظّاهرُ أنّهم تمسّكوا في ذلك بما رُوي عن النبيّ الكريم ﷺ أنّه قال: «**مُروا أولادكم بالصّلاة وهم أبناءُ سبع**»[2].

ولكنّ مُعْظَم الفقهاء لم يُقيّدوا التّمييز في المعاملات بسنّ معيّن، فإنّ أحوالَ الصّبيان تختلف في التّمييز؛ فمنهم مَن يعقِل المعاملات في سنّ أبكر، ومنهم من لا يعقِلها إلّا في سنّ متأخّر، فالعمدةُ في ذلك نُضْجُ تفكيره، وليس عمراً معيّناً. وما ذكره في الدّرّ المختار؛ إنّما هو في العُمر الذي يُعتبر فيه إسلامُ الصبيّ، وأعقبه ابنُ عابدين بنقلٍ عن العناية، حيث فسّر الصبيَّ العاقلَ: بمن يعقل المنافعَ والمضارّ، وأنّ الإسلام هُدًى واتّباعُه خيرٌ له، وأنّ ابنَ الهمام فسّره في فتح القدير بمن يعقل صفة الإسلام. ثمّ إنّ الحصكفيّ نفسه حينما تكلّم في كتاب المأذون عن كون الصبيّ مميّزاً في المعاملات، لم يقيّده بسنّ مخصوص، وإنّما قال:

«والشّرطُ لصحّة الإذن: أن يعقلا البيعَ سالباً للملك عن البائع، والشّراءَ جالباً له؛ زاد الزّيلعي: وأن يقصد الرّبحَ ويعرف الغبْن اليسير من الفاحش»[3].

٥٥ ـ وليّ إذن الصبيّ في المعاملات:

والّذي يملك إذنَ الصبيّ بالمعاملات عند الحنفيّة هو أبوه، ثمّ وصيُّ الأبِ بعد موت الأب، ثمّ وصيُّ وصيّه، ثمّ الجدّ الصّحيح، وإن علا، ثمّ وصيّه، ثمّ وصيُّ وصيّه، ثمّ الوالي، ثمّ القاضي[4]. وقال الحنابلة: «ولا ينظُر في مال الصّبيّ والمجنون ما داما في الحجْر إلّا

(١) ردّ المحتار، باب صلاة الجنازة: ٣٢١/٥ فقرة (٧٥٥٩).
(٢) سنن أبي داود، كتاب الصلاة (٤٩٥).
(٣) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب المأذون: ١٧٣/٦.
(٤) المرجع السابق: ١٧٤/٦.

الأبُ أو وصيّه بعــده، أو الحاكم عند عدمهما»[1]، ووافقهم المالكيّة في أنّ ولايةَ الصّغير في المال لا تتعــدّى الأبَ ووصيَّه إلى الجدّ، ولكنّهم قالوا: إن لــم يوجــد الأب أو وصيُّــه، فالولايــة للحاكــم أو جماعة المسلمين[2]؛ وذلك على أصلهم: أنّه عند عدم وجود حاكم مسلم عادل، تقوم جماعةٌ من المسلمين مقامَه في كثير من الأمور.

ويجوز عند الحنفيّة والمالكيّــة أن يكونَ الإذنُ دلالةً، كما يجوزُ أن يكونَ صراحةً[3]. فلو رأى الوليُّ الصبيَّ المميّزَ يبيع ويشــتري ولم يَنْهه عن ذلك، فإنّه إذنٌ دلالةً، ولكن لا بُدّ من الفرق بين الإذن والاستخدام؛ فقد ذكر ابــنُ عابدين رَحِمَهُ اللهُ: أنّه لو أمره بشــراء شــيءٍ بعينــه كالطّعام والكسوة، لا يكون مأذوناً له، لأنّه استخدام[4].

وهذا الإذن عنــد أكثر الحنفيّة لا يقبل التّخصيــص؛ فإذا أذن الوليّ للصّغير بنوعٍ من البيــع، وقيّده ببضاعةٍ أو ســوقٍ أو زمانٍ مخصوص، أصبح الصّغيرُ مأذوناً إذناً عامّاً فــي جميع أنواع البضاعات وغيرها، إلّا أن يحجُره الوليّ من جديد؛ وذلك لأنّ الإذن عندهم إســقاطٌ للحَجْر، وإنّ **الإسقاط لا يقبل التّقييد**[5].

أمّا الحنابلة وزفر رَحِمَهُ اللهُ من الحنفيّة، فالإذنُ عندهم يقبل التّقييد، فلا يكون الصبيُّ مأذونــاً إلّا في النّوع الذي أذِن له الولــيّ فيه، لأنّ الإذنَ

---

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الحجر: ٥٢٦/٤.

(٢) الشرح الكبير للدّردير مع الدّسوقيّ، باب في بيان أسباب الحجر: ٢٩٢/٣ ـ ٢٩٣.

(٣) المرجع السابق: ٢٩٤/٣.

(٤) ردّ المحتار، كتاب المأذون: ١٥٨/٦.

(٥) المرجع السابق: ١٥٦/٦.

عندهم توكيل، وهو يقبل التّقييد. قال شمس الدّين ابن قدامة رحمه الله:

«ولا ينفكّ عنهما الحَجْر إلّا فيما أُذِن لهما فيه، وفي النّوع الّذي أُمرا به؛ لأنّ تصرُّفَه إنّما جاز بإذن وليّه وسيّده، فزال الحَجْر في قدر ما أُذِنا فيه دون غيره، كالتَّوكيل، ... وإن عيّن له نوعاً من المال يتّجرُ فيه، لم يكن له أن يتّجرَ في غيره، وبهذا قال الشّافعيُّ (يعني في العبد)، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يتّجرَ في غيره، وينفكُّ عنه الحجرُ مطلقاً؛ لأنّ إذنَه إطلاقٌ من الحَجْر وفكٌّ له، والإطلاق لا يُبعَّض، كبلوغ الصّبيّ.

ولنا أنّه متصرِّفٌ بالإذن من جهة الآدميّ، فوجب أن يختصّ ما أذن له فيه، كالوكيل والمضارِب، وما قاله ينتقض بما إذا أذن له في شراء ثوبٍ ليَلبَسَه أو طعامٍ ليأكُلَه، ويخالفُ البلوغَ، فإنّه يزول به المعنى الموجِب للحَجر، فإنّ البلوغَ مظنّة كمالِ العقل الّذي يتمكّن به من التّصرُّف على وجه المصلحة، وههنا الرّقّ سببُ الحجر، وهو موجودٌ، فنظيرُ البلوغ في الصّبيّ العتقُ للعبد، وإنّما يتصرّف العبدُ بالإذن، ألا تَرَى أنّ الصبيّ يستفيد بالبلوغ قبولَ النّكاح بخلاف العبد»[1].

وهذا الموقف رجّحه الشّيخ مصطفى الزّرقا رحمه الله[2]، وهو الّذي يبدو أوفق بمصالح الصّبيّ.

٥٦ ـ بيع السّكران:

أمّا السّكران، فهو على قسمين:

الأوّل: مَن لا يعقل شيئاً بسبب السّكر؛ فهو في حكم المجنون، لا ينعقد بيعه. قال ابن رشد رحمه الله:

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني: ٥٣٣/٤ ـ ٥٣٤.

(٢) المدخل الفقهيّ العام: ٨١٠/٢.

«سـكران لا يعرف الأرض من السّـماء، ولا الرّجل من المرأة، فلا خلافَ أنّه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله، وفيما بينه وبين النّاس، إلّا فيما ذهب وقته من الصّلوات»(١).

وإنّ هذا القسم من السُكر، هو الّذي أوجب فيه الإمام أبوحنيفة رحمه الله تعالى حدّ السّـكر (أي: من غير الأشـربة الأربعة)، ولكنّ الظّاهر أنّه لا تصحّ عقوده في هذه الحالة، لأنّ الفقهاء فسّـروا تعريفه للسّـكران باقتصاره على وجوب حدّ السّكر فقط(٢).

والقســم الثاني من السّـكران: هو الّذي يختلط ويَهْـذِي في كلامه وأفعالــه، وعنده نــوع مــن التّمييــز، ففي انعقــاد بيعه خــلاف. قال ابن رشد رحمه الله تعالى:

«والثّاني: السّكران المختلط الّذي معه بقيّةٌ من عقله، فاختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال:

أحدُها: أنّه كالمجنون، فلا يُحدّ، ولا يُقتصّ منه، ولا يلزمه بيع، ولا عتق، ولا طلاقٌ، ولا شيء من الأشياء، وهو قول محمّد بن عبد الحكم، وأبي يوسف، واختاره الطّحاويّ.

والثّاني: أنّه كالصّحيح؛ لأنّ معه بقيّة من عقله، وهو قول ابن نافع؛ أنّه يجوز عليه كلُّ ما فعـل من بيع أو غيره، وهو مذهبُ الشّـافعيّ(٣) وأبي حنيفة(٤).

---

(١) حكاه عنه: الحطّاب في مواهب الجليل: ٢٤٢/٤.

(٢) راجع: التقرير والتحبير، لابن أميرحاج: ١٩٤/٢، وردّ المحتار: ١٢٦/٩.

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «وأمّا السّـكران، فالمذهب: صحّة بيعه وشرائه وسائر عقوده التي تضرّه والّتي تنفعه». (المجموع شرح المهذّب: ١٥٥/٩).

(٤) بيعه صحيح عند الحنفيّـة إن لم يكن غالب كلامه هذياناً. قال ابـن أميرحاج: «المراد أن =

والثّالث: تلزمه الأفعال، ولا تلزمه الأقوال، فيُقتل بمن قتل، ويُحدّ في الزّنى والسّرقة، ولا يُحدّ في القذف، ولا يلزمه طلاق، ولا عتق، وهو قول اللّيث.

والرّابع: تلزمه الجنايات، والعتق، والطّلاق، والحدود، ولا يلزمه الإقرارات والعقود، وهو مذهب مالك وعامّة أصحابه، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصّواب»[١].

والواقع أنّ السّكر له درجات مختلفة كما هو ظاهر، ويصعب الحكم الكلّيّ على جميع الدّرجات. والعمدة في مسألة البيع هو صحّة القصد والرّضا؛ فإن ثبت أنّه عقد البيع وهو يعقل معنى البيع ونتائجه، يصحّ بيعه، وأمّا إذا ادّعى أنّه عَقده في حالة لا يعقل فيها معناه ونتيجتَه، فعليه الإثبات، واكتفى المالكيّة فيه بحلفه[٢]، والظّاهر من أصول الحنفيّة: أنّ عليه البيّنة، والأمر في مثل ذلك موكول إلى القضاء، والله ﷻ أعلم.

٥٧ ـ البيع من قِبل الشّخصيّة المعنويّة:

قد شاع في عصرنا اصطلاح «الشّخصيّة المعنويّة»، وقد يُقال لها: «الشّخصيّة الحُكميّة»، أو: «الشّخصيّة الاعتباريّة». والمراد منها: جهةٌ ليست شخصاً حقيقيّاً، ولكن تؤول حقوقُها وفرائضُها إلى مجموعةٍ من الأشخاص الحقيقيّين، فأُعطِيَ لها حكمُ الشّخص الحقيقيّ؛ في: أنّها تتملّك الأشياءَ وتُملّكُها، وتكون دائنةً ومديونةً.

= يكون غالب كلامه هذياناً، فلو كان نصفُه مستقيماً، فليس بسُكر، فيكون حكمه حكم الصُحاة في إقراره بالحدود وغير ذلك». (التقرير والتحبير: ٢/١٩٤).

(١) حكاه عنه الحطّاب في مواهب الجليل: ٤/٢٤٢.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب: ٤/ ٢٤١ ـ ٢٤٢.

وإنّ فكرةَ هذه الشّخصيّة منبثقةٌ من مبدأ منطقيّ معروف، وهو: أنّ مجموعةَ أفرادٍ، لها وجودٌ حكميٌّ مستقلٌّ عن وجود الأفراد، ويكون لهذه الشّخصيّة المعنويّة ممثّلٌ يعقِد البيعَ والشّراءَ والإقراض والاستقراض نيابةً عنها. فإذا اعترف القانون بكونها شخصيّةً حكميّة، يُقال لها: «الشّخصيّة القانونيّة» (juristic person or juristic entity) أيضاً، فـ«الشخصيّة المعنويّة» عامٌّ، و«الشّخصيّة القانونيّة» خاصّ.

وبما أنّ هذا الاصطلاح ليس له ذكرٌ في أكثر كتب الفقه القديمة، فقد زعم بعضُ العلماء المعاصرين أنّ مثلَ هذه الشّخصيّة لا اعتبارَ لها في الشّريعة أصلاً. والواقعُ أنّ هذا التّصوّر، وإن كان غيرَ مذكور في أكثر كتب الفقه بهذا الاسم والاصطلاح، فإنّ مدلولَه غيرُ أجنبيّ عن الفقه الإسلاميّ. وله عدّةُ نظائر:

٥٨ ـ كون بيت المال شخصيّة معنويّة:

النّظير الأوّل: بيتُ المال: فإنّه ليس مملوكاً لأحد، بل فيه شركةُ حقّ لجميع أفراد الأمّة، وإنّ بيت المال يتملّك ويُملّك، ويستدين، ويُستدان.

ويدلّ على ذلك، ما قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«وبيت المال يثبُت له وعليه حقوقٌ مجهولة»[١].

وليس معنى ثبوت الحقوق له وعليه إلّا أنّه يصحّ كونه دائناً ومديوناً، وهو معنى كونه شخصاً معنويّاً.

وقال السّرخسيّ رحمه الله تعالى في موضع آخر:

---

(١) المبسوط، للسّرخسيّ: ١٤/ ٣٣، كتاب الصّرف، باب البيع بالفلوس.

«إذا احتاج الإمامُ إلى إعطاء المقاتِلة، ولا مالَ في بيت مال الخراج، صَرَف ذلك من بيت مال الصّدقة، وكان دَيناً على بيت مال الخراج؛ لأنّ الصّدقةَ حقُّ الفقراء والمساكين. فإذا صرفَ الإمامُ منها إلى غير ذلك للحاجة، كان ذلك دَيناً لهم على ما هو حقُّ المصروف إليهم، وهو مالُ الخراج»[1].

وأصرحُ منه ما جاء في الفتاوى الهنديّة:

«فعلى الإمامِ أن يجعل بيتَ المال أربعةً، لكلِّ نوعٍ بيتاً؛ لأنّ لكلّ نوعٍ حُكماً يختصُّ به، لا يُشاركُه مالٌ آخرُ فيه، فإن لم يكن في بعضِها شيءٌ، فللإمام أن يَستقرضَ عليه ممّا فيه مالٌ، فإن استقرض من بيت مال الصّدقة على بيت مال الخراج، فإذا أخذ الخراجَ يَقضِي المستقرَضَ من الخراج، إلّا أن يكون المقاتِلةُ فقراءَ؛ لأنّ لهم حظّاً فيها، فلا يصير قرضاً، وإن استقرض على بيت مال الصّدقات من بيت مال الخراج، وصَرَفه إلى الفقراء، لا يصير قرضاً عليهم؛ لأنّ الخراجَ له حكمُ الفَيْءِ والغنيمةِ، وللفقراءِ حظٌّ فيها، وإنّما لا يُعطَى لهم لاستغنائهم بالصّدقاتِ»[2].

وهذا يدلّ على أنّ بيتَ المال وأنواعَه المختلفة تُصبح دائنةً ومدينة. وظاهرٌ أنّ كونَ الفقراء لهم الحقُّ في بيت مال الصّدقة، لا يعني أنّ فئةً معيّنةً منهم يملكونه، وإنّما المقصود أنّ بيتَ المال يملك مالَ الصّدقة بصفة كونه شخصاً حكميّاً يُمثّل الفقراء لا على التّعيين.

فإن قيل: إنّ من شرائط صحّة العقد أن يكون المتعاقدان عاقلَين مميّزين، والشّخص المعنويّ ليس كذلك، فكيف يتعاقد مع الأشخاص الحقيقيّين؟.

---

(١) المبسوط، للسّرخسيّ: ١٨/٣، كتاب الزكاة، باب ما يُوضع فيه الخُمس.

(٢) الفتاوى الهندية: ١٩١/١، كتاب الزكاة، الباب (٧).

فالجواب: أنّ الّذي يُشترط فيه العقل والتّمييز هو إنشاءُ العقد بتلفّظ الإيجاب والقبول أو بالتّعاطي. وحينما يُنشَـأ عقدٌ لشخصٍ معنويّ، فإنّ ممثّله، مثـل: الوالي في بيت المال، هو الّذي يُباشـر ذلـك نيابةً عن الشّخص المعنويّ الّذي هو بيتُ المال، وإنّهُ مثلُ وليّ اليتيم في إجراء التّصرّفات بالنّيابة عنه. وقد صرّح بذلك سيّدُنا عمر بن الخطّاب رضي الله عنه؛ فيما أخرجه سعيد بن منصور، عن أبي الأحوص، عن أبي إسحاق، عن البراء رضي الله عنه، قال: قال لي عمر:

«إنّي أنزلتُ نفسي من مال الله بمنزلة وليّ اليتيم؛ إن احتجتُ أخذتُ منه، وإن أيسرتُ رددتُه، وإن استغنيتُ استعففتُ»(١).

فجعل سـيّدُنا عمر رضي الله عنه مالَ بيت المال «مـالَ الله»؛ لأنّه ليس مِلكاً لأحد، وفيه حقٌّ لسـائر أفراد الأمّـة. فجعل بيتَ المـال بمنزلة اليتيم حُكماً، وجعل نفسَه بمنزلة وليّ اليتيم.

٥٩ ـ كون المسجد شخصيّة معنويّة:

والنّظير الثّاني: المسجد: وقد ذكر الفقهاءُ أنّ المسجد أهلٌ للتّملّك، قال الخُرشيّ رحمه الله:

«يُشير بهذا إلى أنّ الموقوفَ عليه يُشترط فيه أن يكون أهلاً للتّملّك حُكماً كالمسجد، أو حِسّاً كالآدميّ»(٢).

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر رحمه الله في ترجمة (يرفا) حاجب عمر رضي الله عنه. (الإصابة، القسم الثالث من حرف الياء: ٦٧٣/٣)، وأخرجه أيضاً: ابن سـعد في طبقاته: ٢٥٦/٣ في ذكر استخلاف عمر رضي الله عنه، وابن عساكر في تاريخ دمشق، ترجمة عمر بن الخطّاب رضي الله عنه: ٢٦٤/٤٤.

(٢) الخرشيّ على مختصر سيّدي خليل: ٨٠/٧.

ولا معنى لكونـه أهلاً للتملُّك حكماً إلا أنّه فـي حُكم الآدميّ في كونه أهـلاً للتّملّك، والتّملّك من لوازمه: أن يكـون صالحاً لكونه دائناً ومديناً. وقال الرّمليّ رحمه الله من الشّافعيّة:

«قال: أوصيتُ به للمسجد، وإن أراد تمليكَه، لِمَا مرّ في الوقف: أنّه حُرٌّ يَمْلِك، أي: منزّلٌ منزلتَه»[1].

وهذا تصريحٌ منه رحمه الله بأنّ المسـجدَ منزّلٌ منزلةَ الشّخص الحُرّ في أهليّته للتّملّك، ولا معنى للشّخصيّة المعنويّة إلّا ذلك.

وكذلك جاء في الفتاوى الهنديّة:

«ولـو قال: وهبـتُ داري للمسـجد، أو أعطيتُها له، صـحّ ويكونُ تمليكاً، فيُشترطُ التّسليم، كما لو قال: وقفتُ هذه المئة للمسجد، يصحّ بطريق التّمليك إذا سلّمه للقيّم»[2].

وجاء فيها أيضاً:

«إنّ متولّيَ المسجد إن اشترى من غلّة المسجد داراً أو حانوتاً، فهذه الدّار أو الحانوت هل تلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد؟ ومعناه أنّه هـل تصيرُ وقفاً؟ اختلف المشـايخ رحمهم الله تعالـى: قال الصّدر الشّهيد رحمه الله: المختارُ أنّها لا تلتحق، ولكن تصير مستغَلّاً للمسجد»[3].

وجاء فيها أيضاً:

«مالٌ موقوفٌ على سـبيل الخير وعلى الفقراء بغير أعيانهم، ومالٌ

(١) نهاية المحتاج، كتاب الوصايا والوديعة: ٤٨/٦.

(٢) الفتاوى الهنديّة: ٤٦٠/٢، كتاب الوقف، باب (١١).

(٣) الفتاوى الهنديّة: ٤١٧/٢ ـ ٤١٨، الباب الخامس من الوقف.

موقوفٌ على المسجد الجامع، واجتمعت من غلّاتها، ثمّ نابت الإسلامَ نائبةٌ، مثل: حادثة الرّوم، واحتيج إلى النّفقة في تلك الحادثة. أمّا المال الموقوفُ على المسجد الجامع إن لم تكن للمسجد حاجةٌ للحال، فللقاضي أن يصرفَ في ذلك، لكن على وجه القرض، فيكونُ دَيناً في مال الفيْء»(١).

وفيه صراحةٌ لكون المسجد دائناً، وبيت مال الفيْء مديناً.

٦٠ ـ كون الوقف شخصيّةً معنويّة:

والنّظير الثّالث: الوقفُ: فإنّه أهلٌ للتّملّك والتّمليك، وكونه دائناً ومديوناً؛ ويظهر ذلك من بقيّة عبارة الفتاوى الهنديّة المذكورة آنفاً المتعلّقة بصَرْف غلّة الوقف لنائبة، وهي:

«وأمّا المالُ الموقوفُ على الفقراء، فهذا على ثلاثة أوجه... وفي القسم الثاني: يُصرف على وجه القرض، فيصير دَيناً في مال الفيء. كذا في الواقعات الحُساميّة»(٢).

وقد يُستشكل: أنّ فقهاءَ الحنفيّةَ ذكرُوا أنّ الوقف لا ذمّةَ له، فإنّه بظاهره نفيٌ صريحٌ لكون الوقف شخصيّةً معنويّةً. ولكن لو تأمّلنا السّياق الّذي وقع فيه نفيُ الذّمّة للوقف، لَتبيّن أنّهم ذكروا ذلك على سبيل إشكالٍ عقليّ على الاستدانة على الوقف، وأنّ هذا مقتضى القياس، ولكنّهم أجازوا بعد ذلك الاستدانةَ على الوقف بشروطٍ للضّرورة، ومعنى ذلك: أنّهم أقرّوا ذمّتَه استحساناً للضّرورة؛ جاء في

---

(١) الفتاوى الهنديّة، كتاب الوقف، آخر الباب الحادي عشر: ٤٦٤/٢.

(٢) المرجع السابق: ٤٦٤/٢.

الدُّر المختـــار: «لا تجوز الاســـتدانةُ علـــى الوقـــف إلّا إذا احتيج إليه لمصلحة الوقف... إلخ»، وقال ابن عابدين رحمه الله تحته:

«(قوله: لا تجوز الاســـتدانة على الوقـــف) أي: إن لم تكن بأمر الواقف، وهذا بخـــلاف الوصيّ، فإنّ له أن يَشـــتريَ لليتيم بنســـيئةٍ بلا ضرورةٍ؛ لأن الدَّين لا يثبت ابتداءً إلّا فـــي الذّمّة، واليتيمُ له ذمّةٌ صحيحةٌ، وهـــو معلوم فتُتَصَـــوَّرُ مطالبتُـــه، أمّا الوقف فـــلا ذمّةَ له، والفقراءُ وإن كانت لهم ذمّةٌ لكن لكثرتهـــم لا تُتَصَوَّر مطالبتُهم، فلا يثبت إلّا على القيّم، وما وجب عليه لا يملك قضاءَه من غلّةٍ للفقراء. ذكره هلال».

وهذا إشكالٌ عقليٌّ يُوجِب أن لا يجوز الاســـتدانةُ للوقف في حالٍ من الأحوال، وأن لا يجوز للقيّم إذا اســـتدان للوقف أن يرجع على غلّةِ الوقف؛ ولكن قال ابن عابدين رحمه الله تعليقاً عليه:

«وهذا هـــو القياس، لكنّه تُرك عند الضّـــرورة، كما ذكره أبو اللّيث، وهو المختار أنّه: إذا لم يكن من الاستدانة بُدٌّ تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عنه»[1].

وما ذكره ابن عابدين رحمه الله اتّفق عليـــه الفقهاء المتأخّرون؛ من جواز الاستدانة للوقف عند الحاجة بشـــروط، وليس معنى ذلك إلّا أنّ قياسَ كونِ الوقف لا ذمّةَ له تُرِك لمصلحة الوقـــف، فاعتُبرت للوقف ذمّةٌ. ثمّ إنّ بعضَ الفقهاء حاولوا أن لا يخرُجوا من قياس كون الوقف لا ذمّةَ له بقدر الإمكان، ففسّروا جوازَ الاستدانة عند الضّرورة، بأنّ الّذي يستدين هو القيّم، وهو الّذي يقضِي الدّينَ من ماله، ثمّ يرجعُ على غلّة الوقف.

(١) رد المحتار مع الدر المختار: ٦٦٦/١٣ ـ ٦٦٧ فقرة (٢١٧٨٠).

ولعلّهم اختاروا هذا الطّريقَ ليكونَ الدّائنُ والمدينُ هو القيّم، **لا الوقف**. ولكنّ هذا التّوجيه فيه إشكالان قويّان:

الأوّل: أنّه لو تقرّر أنّ الدّينَ في ذمّة النّاظر، وليس في ذمّة الوقف، فلو عُزل ذلك النّاظر وجاء ناظرٌ آخر، فلا يُمكن مطالبةُ النّاظر الثّاني، ويجب أن تتّجهَ المطالبةُ دائماً إلى النّاظر الأوّل الّذي عَقَد الاستدانة، ولو مات، تَنتقلُ المطالبةُ إلى ورثته، وهذا باطلٌ بداهةً.

والإشكالُ الثّاني: أنّ هؤلاء الفقهاءَ متّفقون على أنّه إذا أدّى النّاظرُ الدَّينَ إلى الدّائن من ماله، فإنّه يحِقّ له الرُّجوعُ على غلّة الوقف. وهذا يُنافي كونَه لا ذمّةَ له، لأنّ القياس الّذي ذكره هلال رحمه الله (والّذي نقلناه عن ابن عابدين رحمه الله) يُصرّح: بأنّ الدّينَ لا يثبت إلّا على القيّم، «وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلّةٍ للفقراء». فلمّا ثبت له الرّجوعُ على غلّة الوقف، فليس ذلك إلّا لأنّه مَدينٌ للنّاظر، فانتقض القولُ بأنّه لا ذمّةَ له.

ومن الفقهاء مَن لم يذهب إلى هذا التّأويل، بل جعل الوقفَ نفسَه مديناً بصفةٍ مباشِرة؛ ويتبيّن ذلك ممّا ذُكر في تنقيح الحامدية:

«في ناظرٍ على مسجد، وللمسجد وقفٌ، فأذِن النّاظر لِحُصْرِيّ أن يكسُوَ المسجد، ويكونَ ثمنُ الحصير من رَيع الوقف، ففعل وعُزل النّاظر، ثمّ تولّى ناظرٌ، وهو إلى الآن ناظر، والحالُ أنّ النّاظر الأوّلَ لم يتناولْ من رَيع الوقف شيئاً، فهل يلزم النّاظرَ الثّانيَ تخليصُ حقّ الحُصْرِيّ لأنّ حقّه معلّقٌ برَيع الوقف، أم يلزمُ النّاظرَ الأوّلَ؟ الجواب للشّيخ ناصر الدين اللّقانيّ: يلزم النّاظرَ الثّانِيَ تخليصُ حقّ الحصريّ، ودفعُه له من رَيع الوقف، ولا يلزم ذلك النّاظرَ الأوّلَ، حيث عُزل.

ووافقه سيّدي الجدّ والشيّخ تقيّ الدين الحنبلي تغمّدهما الله تعالى برحمته. فتاوى الشّلبي من الوقف»[١].

وهذا يدلّ على أنّ الثّمن كان في ذمّة الوقف منذ البداية، وكان النّاظرُ الأوّل عاقداً بالنّيابة عنه، ولمّا جاء النّاظرُ الآخر، والدَّينُ باقٍ في ذمّة الوقف، وجبَ على النّاظر الثّاني تخليصُه، لأنّه الآن متولٍّ للوقف، رَغْمَ أنّه لم يكن طرفاً في الاستدانة.

والحاصلُ أنّ إجازةَ الاستدانة على الوقف، بأيّ شرطٍ كان وفي أيّ حالٍ كان، اعترافٌ بأنّ له ذمّةً في تلك الحالة، وأنّه يُصبح مديناً، وهذا هو معنى كونه شخصيّةً معنويّة.

ويتّضح من هذه النّظائر أنّ تصوّر الشّخصيّة المعنويّة أو الحُكميّة، وإن لم يُذكر بهذا الاسم (إلّا في عبارة الرّمليّ رحمه الله)، ولكنّ مدلولَه موجودٌ في عدّة مسائل فقهيّة.

فإن وقع عقدٌ من شخصيّةٍ حكميّة، فلا يُمكنُ أن يكون إنشاءُ العقد من قِبَلها؛ لكونها شخصيّةً اعتباريّةً لا تعبيرَ لها. فإنّ الّذي يقومُ بإنشاء العقد نيابةً عنها هو الشّخصُ الحقيقيّ المخوّلُ بذلك شرعاً أو عُرفاً. فالمخوّل بذلك في بيت المال هو الإمامُ، أو مَن خوّله الإمامُ بذلك، وفي المسجد والأوقاف الأخرى المتولّي أو النّاظر؛ ولكنّهم يَعْقِدون بالنّيابة عن تلك الشّخصيّة المعنويّة، ولذلك ترجع آثارُ العقد وحقوقُه والتزاماتُه إلى تلك الشّخصيّة المعنويّة، وليس إلى الشّخص الحقيقيّ الّذي تولّى العقد، وهذا مثلُ وليّ الصّبيّ، كما ذكره سيّدنا عُمر بن الخطّاب رضي الله عنه في قوله الّذي ذكرناه في بداية هذا البحث.

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية، كتاب الوقف: ٢٢٢/١ ـ ٢٢٣.

وقد كثُرت في القوانين الوضعيّة المعاصرةِ الشّخصيّاتُ المعنويّة، مثلُ: الشّركات المُساهمة (joint stock companies)، والجهات الاجتماعيّة الأخرى (corporations)؛ وإنّ إنشاءَ العقود من قِبلها إنّما يتِمّ من قِبل الّذين فُوّض إليهم الحقُّ في ذلك.

٦١ ـ تنبيه:

ما ذكرناه في موضوع الشّخصيّة المعنويّة يقتصر على بيان حُكمها في إنشاء العقود، وكونها صالحةً للتّملّك، وكونها دائنةً أو مدينة. وإنّ القوانين الوضعيّة قد أعطتْها خصائصَ أخرى، وليس المرادُ من الاعتراف بوجودها المعنويّ أنّ إثباتَ جميع الخصائص الّتي تمنحها القوانين الوضعيّة مقبولةٌ شرعاً، بل تجب دراستُها مستقلّةً حسبَ مبادئ الشّريعة الإسلاميّة وأحكامِها، وليس هذا موضعَ تفصيلها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٦٢ ـ بيع العبد:

وحُرّيةُ المتعاقدين ليست بشرطٍ لصحّة العقد، فيجوزُ بيعُ العبد وشراؤُه إذا كان مأذوناً من قِبَل مولاه، وينطبق عليه أحكامُ الصّبيّ المأذون حسبما ذكرناه من قبل، غيرَ أنّه ليس في صحّة بيعه خلافٌ للإمام الشافعيّ رحمه الله، كما كان في الصّبيّ المميِّز. وإنّ مأذونيّةَ العبد تتقيّد عنده بما قيّده المولى على رأي زفر والحنابلة في الصّبيّ، كما سبق في الفقرة (٥٥).

* * *

أحكام بيع غير المسلمين

٦٣ ـ بيع غير المسلمين:

وكذلك لا يُشترط لصحّة البيع إسلامُ المتعاقدين؛ فيصحّ البيعُ والشّراء من غير مسلم، سواء أكان ذمّيّاً، أم حربيّاً، أو مستأمناً.

ولكن منع بعضُ الفقهاء من مُبايعته لبعض العوارض، لا لكونه غيرَ أهلٍ للتّعاقُد. وإنّ هذه العوارضَ إمّا لكون العقد يؤدّي إلى إذلال مسلم، أو إهانةِ مقدّساتٍ إسلاميّة، أو إعانةِ المحارب على محاربته للمسلمين، أو معارَضة المصالح السّياسيّة للإسلام والأمة المسلمة؛ ولنتكلّم على كلّ واحدٍ منها بشيءٍ من التّفصيل، والله سبحانه هو الموفق.

٦٤ ـ بيع العبد المسلم من الكافر:

أمّا البيعُ الّذي مَنعه بعضُ الفقهاء من أجْل أنّه يؤدّي إلى إذلال مسلم، فهو بيعُ العبدِ المسلمِ من الكافر، وفيه اختلافٌ بين الفقهاء، ولكن لا داعيَ لتفصيل مذاهبهم وأدلّتهم هنا، لأنّه لا يوجد اليوم عبيد وإماء بطريقة شرعيّة.

٦٥ ـ بيع المصحف من غير مسلم:

أمّا منعُ البيعِ من غير المسلمين لما فيه من إهانةِ المقدّسات الإسلاميّة، فيندرج فيه بيعُ المصحفِ وكتبِ التّفسير والحديث والفقه من غير مسلم. فقال الشّافعيّ: بيعُ المصحف من الكافر باطل؛ وهو قول الحنابلة، أمّا الحنفيّة والمالكيّة، فقالوا: البيعُ صحيحٌ، ويؤمَر بإخراجه عن مِلكه[1].

---

(١) المهذب: ٢٦٧/١، والمغني، لابن قدامة: ١٧٨/٤، والمبسوط، للسرخسي: ١٣٣/١٣، والدسوقي على شرح مختصر خليل: ٧/٣.

قال السّرخسيّ رحمه الله:

«وعلى هذا الخلافِ: الكافرُ إذا اشترى مصحفاً، لا يصحّ الشّراء عند الشّافعيّ؛ لأنّه يستخِفّ به، فيرجع ذلك إلى إذلال المسلمين. وعندنا يصحّ شراؤه، لأنّه ليس في عين الشّراء من إذلال المسلمين شيءٌ، وكلامُنا في هذا الفصل أظهر، فالكافرُ لا يستخِفّ بالمصحف، لأنّه يعتقد أنّه كلامٌ فصيحٌ، وحِكَمُه بالغة، وإن كان لا يعتقد أنّه كلامُ الله عز وجل، فلا يستخِفّ به، ثمّ يُجبر على ... بيع المصحف، لأنّه لا يعظّمُه كما يجب تعظيمُه، وإذا تُرِك في مِلْكه يمسُّه وهو نجس، وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة: ٢٨]، وقال الله تعالى في القرآن: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩]. فلهذا يُجبر على بيعه من المسلمين».

والأصلُ في هذا الباب حديثُ عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أنّ رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدوّ» أخرجه البخاريّ، وأخرجه مسلم وزاد: «فإنّي لا آمَنُ أن ينالَه العدوّ»[1].

فحذّر رسولُ الله ﷺ عن وقوع المصحف بأيدي الكفّار، وعلّله أكثرُ الفقهاء بأنّه يُخشى منهم إهانتُه، ولكن علّله الطحاويّ رحمه الله بعلّةٍ أخرى، كما حكى عنه السّرخسيّ، حيث قال في شرح هذا الحديث:

« تأويله: هذا أن يكونَ سفرُه مع جريدة خيلٍ لا شوكةَ لهم، هكذا ذكر محمّد رحمه الله، وذكرالطحاويّ أنّ هذا النّهيَ كان في ذلك الوقت؛ لأنّ المصاحفَ لم تكثُرْ في أيدي المسلمين، وكان لايؤمَن إذا وقعت المصاحف في أيدي العدوّ أن يفوتَ شيءٌ من القرآن من أيدي المسلمين، ويؤمَن مِن مثله في زماننا، لكثرة المصاحف وكثرة القرّاء.

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب (١٢٩)، وصحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب (٢٤).

قال الطّحاويّ: ولو وقع مصحفٌ في يدهم لم يستخِفّوا به، لأنّهم وإن كانوا لايُقِرّون بأنّه كلام الله، فهُم يُقِرّون بأنّه أفصحُ الكلام بأوجزِ العبارات وأبلغ المعاني فلا يستخِفّون به، كما لا يستخِفّون بسائر الكتب. لكنّ ما ذكره محمّدٌ أصحّ، فإنّهم يفعلون ذلك مغايظةً للمسلمين؛ وقد ظهر ذلك من القرامطة حين ظهروا على مكّة، جعلوا يستنجُون بالمصاحف إلى أن قطع الله دابرَهم، ولهذا مُنع الذمّيّ من شرى المصحف وأُجبر على بيعه، كما أجبر على بيع العبد المسلم»[١].

ويظهر من التّعليلات الّتي ذكرها الفقهاءُ أنّ المنْعَ لما يُخشى منهم من إهانة المصحف، واستنبطوا من ذلك منعَ تمكّنهم من تملّك المصحف. ثمّ إنّ الشّافعيّة والحنابلة جعلوا مجرّد تملّكهم في حكم الإهانة، وأمّا الحنفيّة والمالكيّة، فلم يرَوا إهانةً في مجرّد تملّكهم، ولكن أمروهم بإزالة الملك، لأنّ بقاءَ المصحف في أيديهم ربّما يؤدّي إلى الإهانة، فإنّهم لايعظّمونه كما هو حقّه، ويمسّونه بدون طهارة. ولكنّ هذا التّعليلَ الّذي ذكره الحنفيّة على وجه الخصوص يدلّ على أنّه إذا وقع الأمنُ من هذه المحظورات، فلا مانعَ من بقائه في أيديهم إذا رُجيَ منهمُ الإسلام؛ ولذلك جوّز الحنفيّة والشّافعية[٢] تعليمَ الكافرِ القرآن. قال الإمام محمّد في السّير الكبير:

«وإذا قال الحربيّ أو الذمّيّ للمسلم: علِّمْني القرآن، فلا بأسَ بأن يُعلّمه أو يفقّهه في الدين، لعلّ الله يقلْب قلبَه».

---

(١) شرح السير الكبير، للسرخسي: ٢٠٥/١، فقرة (٢٤٦).

(٢) روضة الطالبين: ٣١١/١٠، والجمل على شرح منهج الطلاب، للعلامة زكريا الأنصاري: ٤٧/١، وفتح الباري: ١٠٧/٦.

وقال السّرخسيّ في شرحه:

«ألا ترى أنّ النبيّ ﷺ كان يقرأ القرآن على المشركين، وبه أُمر، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ﴾ [المائدة: ٦٧]... وفي حديث عثمان رضي الله عنه: أنّ النبيّ ﷺ قال: «**خيرُ النّاس مَنْ تعلّم القرآنَ وعلّمه**» ولم يفْصِلْ بين تعليم المسلمين وتعليم الكفّار. وإذا كان يُندَب إلى تعليم غير المخاطَبين رجاءَ أن يعملوا به إذا خوطبوا، فلَأن يُندب إلى تعليم المخاطبينَ رجاءَ أن يهتدوا به ويعْملوا كان أولى»[1].

وقال الطّحاويّ رحمه الله تعالى:

«ذكر محمّدٌ عن أبي حنيفة أنّه لا بأسَ بتعليم الحربيّ والذمّيّ القرآنَ والفقه، ولم يذكر خلافاً... روى حمّاد بن سلمة، عن حبيب المعلّم، قال: سألت الحسن: أُعلّم أولادَ أهل الذّمّة القرآن؟ قال: نعم، أليسوا يقرؤون التّوراة والإنجيل، وهو من كتاب الله؟! قال أبو جعفر: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ الآية [التوبة: ٦]، وروى شعيب بن أبي حمزة، عن الزّهريّ، عن عروة: أنّ أسامة بن زيد أخبره: أنّ النّبيّ ﷺ مرّ بمجلسٍ فيه عبد الله بن أبيّ ابنِ سلول، وذلك قبل أن يُسلم عبد الله بن أبيّ ابن سلول، فإذا في المجلس عبد الله بن أبيّ، فدعاهم رسولُ الله ﷺ إلى الله تعالى وعلّمهم القرآن»[2].

وأمّا مسُّ الكافر المصحفَ، فجوّزه الإمام محمّد بعد الاغتسال. قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

«ورُوي عن أبي يوسف: أنّه لا يُترك الكافر أن يمسّ المصحف، لأن

(١) شرح السير الكبير، للسرخسي: ٢٠٥/١، فقرة (٢٤٦).

(٢) مختصر اختلاف العلماء: ٤٩٢/٣.

الكافر نجس، فيجب تنزيه المصحف عن مسّه، وقال محمّد: لا بأس به إذا اغتسل، لأنّ المانعَ هو الحدث، وقد زال بالغُسل؛ وإنما بقيَ نجاسةُ اعتقاده، وذلك في قلبه لا في يده»[1].

ويؤيّد قولَ الإمام محمّد رحمه الله: ما رُويَ عن أنس بن مالك رضي الله عنه في قصّة إسلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفيها:

« فلمّا يئِس عمر قال: أعطوني هـذا الكتابَ الّذي عندكم فأقرأَه؛ ... فقالت أختُه: إنّك رِجْسٌ، ولا يمسّه إلا المطهّرون، فقُمْ فاغتسِلْ أو توضّأْ. قال: فقام عمر، فتوضأ ثمّ أخذ الكتاب، فقرأ ﴿طه﴾ حتّى انتهى إلى قوله: ﴿إِنَّنِيٓ أَنَا ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعْبُدْنِي وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِيٓ﴾ [طه: ١٤]»[2].

رواه ابن سعد، عن إسحاق بن يوسف الأزرق، وهو ثقةٌ من رجال الجماعة[3]، غير أنّه يرويه عن القاسم بن عثمان البصريّ، وثّقه ابن حبّان وضعّفه آخرون[4].

ويتحصّل من مجموع ما ذكرنا: أنّه إذا رُجيَ من كافرٍ الإسلامُ، وأنّه يؤمَن منه الإهانةُ، فلا مانعَ، على قول محمّد رحمه الله أن يُترك المصحفُ بيده. فما ذُكر من قول الحنفيّة القائلين بجواز بيع المصحف من الكافر أنّه يُجبر على إزالة ملكه عنه، محمولٌ على عامّة الأحوال الّتي لا يؤمَن منه فيها الإهانة؛ فينبغي أن تكون الحالةُ الّتي يؤمَن منه ذلك مستثناةً من هذا الحكم.

(١) بدائع الصنائع، آداب الوضوء: ٣٧/١، وراجع أيضاً: البحر الرائق: ٢٣١/٨، وردّ المحتار: ٥٩٢/١ فقرة (١٥٣٤).

(٢) طبقات ابن سعد: ٢٤٨/٣.

(٣) تهذيب التهذيب: ٢٥٧/١.

(٤) ميزان الاعتدال، للذهبي: ٥٥٠/٤.

هذا حكمُ المصحف العربيّ. أمّا تراجمُ القرآن الكريم والتّفاسير، فقد أدخلها بعضُ الفقهاء في حكم المصحف، وكذلك كتب الحديث والفقه على اختلافٍ بينهم في صحّة البيع[1]. والأمرُ في هذه الكتب أهون، لأنّه يجوز مسُّها بدون طهارة، فلا وجهَ لمنع إبقائها بيد الكافر إلّا خشية إهانتِها منه، فإذا وقع الأمنُ من ذلك، ينبغي ألّا يُمنع من تملّكها، وخاصّةً إذا رُجِيَ منه أن يميل إلى الإسلام بالاطّلاع على ما فيها من محاسن، والله سبحانه أعلم.

٦٦ ـ بيع السّلاح من غير المسلمين:

أمّا البيعُ الّذي لا يجوز من الكافر لما فيه من إعانته على محاربته للمسلمين، فهو بيعُ السّلاح إلى الحربيّ. وقد اتّفق الفقهاءُ على حُرمته؛ لما فيه من تقويتهم على محارَبة المسلمين. ثم اختلفوا: هل ينعقد هذا البيعُ أو يبطل؟ فالمذهب الرّاجح عند الشافعيّة والحنابلة: أنّ بيعَ السلاح من أهل الحرب باطل[2]. أمّا الحنفيّة، فالظّاهر من عبارة الهداية أنّ البيعَ ينعقد رَغْم كونه لا يجوز، ونصّها:

«ولا ينبغي أن يُباع السّلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجهّز إليهم ... لأنّ فيه تقويتَهم على قتال المسلمين، فيُمنع من ذلك، وكذا الكُراع، لما بيّنّا، وكذا الحديد لأنّه أصلُ السّلاح»[3].

---

(١) شرح السير الكبير، للسرخسي: ٢٠٦/١، الفروع، لابن مفلح: ٣٢/٤، والدسوقي: ٧/٣، وروضة الطالبين: ٣٤٤/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٣٣٥/٩، الوسيط، للغزالي: ٦٩/٣، والإنصاف، للمرداوي: ٣٢٧/٤.

(٣) فتح القدير: ٤٦٠/٥.

والظّاهر من هذه العبارة أنّ المسلمين يُمنَعون من البيع، وإن كان البيعُ منعقداً، ولو انعقد البيعُ لا يُترك أهلُ الحرب أن يحملوا الأسلحةَ المشتراة إلى دارهم، وقد صرّح به السّرخسيّ رحمه الله حيث قال:

«وإذا أراد الحربيُّ المستأمن أن يرجع إلى دار الحرب، لم يُتركْ أن يُخرِجَ معه كُراعاً وسلاحاً أو حديداً أو رقيقاً اشتراهم في دار الإسلام، مسلمين أو كُفّاراً، كما لا يُترك تُجّارُ المسلمين ليحملوا إليهم هذه الأشياء، وهذا لأنّهم يتقوَّون بها على المسلمين»(١).

وهو مذهب المالكيّة. قال الموّاق:

«قال مالك: لا يُباع من الحربيّ سلاحٌ ولا سروج ولا نُحاس، قاله أبو إسحاق. ومن باع ذلك منهم بِيعَ على من اشتراه على قياس النّصرانيّ يشتري المسلم. ابن حبيب. وسواءٌ كانوا في هُدْنة أو غيرها»(٢).

و ذكر الطّحاويّ رحمه الله أنّه لايجوزُ مفاداةُ أسرى المسلمين بالسّلاح(٣)، لأنّ العلّة تقويَتُهم على قتال المسلمين، فتمليكُهم السّلاحَ بأيّ طريقٍ كان في حكم البيع.

وأمّا الحديد، فيجوز بيعُه إليهم عند الشّافعيّة إذا لم يتعيّن استخدامُه في صنعة السّلاح(٤)، وقال الحنفيّة: يُكره بيعه أيضاً(٥).

---

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٠/٩٢.

(٢) التاج والإكليل، للمواق: ٤/٢٥٤.

(٣) مختصر اختلاف الفقهاء: ٣/٤٨١.

(٤) مغني المحتاج: ٢/١٠.

(٥) ردّ المحتار: ١٣/١٥٤ فقرة (٢٠٦١٨)، وبدائع الصنائع: ٧/١٤٢.

والحاصل: أنّ ما يُستخدم في القتال في غالب الظّنّ، فإنّه في حُكم السّلاح في عدم جواز البيع إليهم.

ثمّ عمّم الفقهاءُ هذا الحكمَ في جميع أهل الحرب، وإن كانوا في حالة الهُدنة والموادعة، كما تقدّم في عبارة المواّق؛ وبمثله صرّح صاحب الهداية. والظّاهر أنّ هذا لاينطبق على المعاهدين من الكفّار إذا بيعت إليهم الأسلحةُ لقتالِ عدوٍّ مشتركٍ بيننا وبينهم؛ وذلك لأنّ بيعَ السّلاح إلى أهل الذمّة جائزٌ ما لم يُخْشَ منهم أنّهم يُرسلونه إلى أعداء المسلمين[١].

ويتبيّن ممّا ذكره الفقهاء في هذا الموضوع أنّ **الأحكام تدورُ على مصلحة الإسلام والمسلمين**، فما تعيّن ذريعةً لتقوية أهل الحرب ضدَّ المسلمين فإنّه ممنوع، وما لم يكنْ كذلك فليس بمحظور، لأنّ الأمرَ في منع بيع السّلاح لايختصّ بالكافر، بل بيعُه ممنوعٌ من أهل البغْي من المسلمين أيضاً بالاتفاق، لأنّه إعانةٌ لأهل البغي في محاربتهم أهلَ العدل، ويُمنع من بيع السّلاح من قُطّاع الطّريق واللّصوص، ولو كانوا مسلمين[٢]. وكذلك الأمرُ لايختصّ بالسّلاح، بل كلّ ما يُقوّي أهل الحرب في محاربتهم للمسلمين لا يجوز بيعُه منهم، ولذلك ذكر الفقهاء في بيع الطّعام من الحربيّين أنّه لا يجوز في زمن الحرب. قال المواّق رحمه الله:

«وأمّا الطّعام، فيجوز بيعُه منهم في الهُدنة، وأمّا في غير الهُدنة، فلا»[٣].

---

(١) مغني المحتاج: ١٠/٢، وحواشي الشيرواني: ٢٣٢/٤.

(٢) ردّ المحتار، باب البغاة: ١٥٣/١٣ فقرة (٢٠٦١٥).

(٣) التّاج والإكليل، للموّاق، بهامش الحطّاب: ٢٥٤/٤.

وقال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«ولابأس بأن يبيع المسلمون من المشركين ما بدا لهم من الطّعام والثّياب وغير ذلك إلّا السّلاح والكراع والسَّبْي، سواءٌ دخلوا إليهم بأمان أو بغير أمان؛ ثمّ هذا الحكم إذا لم يُحاصِروا حصناً من حصونهم، فأمّا إذا حاصروا حصناً من حصونهم، فلا ينبغي لهم أن يبيعوا من أهل الحصن طعاماً ولا شراباً ولا شيئاً يُقوّيهم على المقام»(١).

فهذا كلُّه يدلّ على أنّ المنع ليس لكون البيع منهم ممنوعاً في حدّ ذاته، بل المنعُ دائرٌ على مصلحة الإسلام والمسلمين في أحوالٍ مختلفة، وينبغي أن يكون الأمرُ في مثل ذلك موكولاً إلى الإمام العادل، والله سبحانه أعلم.

٦٧ ـ بيع العقارات من غير المسلمين في جزيرة العرب:

أمّا منعُ البيع من غير المسلمين لمعارضة المصالح السّياسيّة للإسلام والمسلمين، فيدخل فيه بيعُ عقارات دار الإسلام إلى الكفّار، ويفترق فيه حكمُ جزيرة العرب عن غيرها.

أمّا جزيرة العرب، فلا يجوز شرعاً أن يمُكَّن الكفّار من استيطانهم إيّاها، أو من إقامتهم الطّويلة فيها، والأصل في هذا الباب حديثُ عمر رضي الله عنه: أنّه سمع رسولَ الله ﷺ يقول: «**لأُخْرِجنّ اليهودَ والنّصارى من جزيرة العرب، فلا أترك فيها إلّا مُسلماً**»(٢).

---

(١) شرح السّير الكبير، باب هديّة أهل الحرب: ١٢٤٢/٤ ـ ١٢٤٣ فقرة (٢٣٣٣ ـ ٢٣٣٤).

(٢) سنن أبي داود، كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب، حديث (٣٠٣٠).

ورُويَ عن رسول الله ﷺ بأسانيدَ صحيحةٍ: أنّه أوصى في مرض وفاته: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب**»(١).

وروى مالك في مُوَطَّئِهِ، عن عمر بن عبد العزيز مرسلاً: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**ألا! لا يَبْقَيَنّ دِينان بأرض العرب**»(٢).

وأخرجه أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان آخرُ ما عهِد رسولُ الله ﷺ أن قال: «**لا يُتْرَكْ بجزيرة العرب دينان**»(٣).

وبناءً على هذه الأحاديث، اتّفق الفقهاء على أنّه لا يجوز للمسلمين أن يُمكّنوا غيرَ المسلمين من استيطان جزيرة العرب، أو إقامتهم بها إقامةً طويلة، ثم اختلفت أقوالهم في المراد من جزيرة العرب. فقال الحنفيّة والمالكيّة: إنّها تشمل الجزيرةَ كلَّها طُولاً وعَرْضاً، من أقصى عَدَن أَبينَ إلى ريف العراق في الطّول، ومن جدّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشّام؛ فيدخل فيها اليمن والبحرين، وما يتّصل بهما في شرق الجزيرة، وكذلك ما وراء خيبر إلى حدود الشّام(٤).

وقال الشّافعيّة والحنابلة: إنّ المراد من الجزيرة الحجازُ خاصّة(٥)،

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب جوائز الوفد، حديث (٣٠٥٣).

(٢) موطأ مالك، كتاب الجامع، ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة.

(٣) مسند أحمد: ٣٧١/٤٣ برقم (٢٦٣٥٢)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: ٥٨٦/٥ رقم (٩٦٦١)، وقال: رواه أحمد والطبراني في الأوسط، ورجال أحمد رجال الصحيح غير ابن إسحاق وقد صرّح بالسماع.

(٤) فتح القدير: ٣٠١/٥، بدائع الصنائع: ١١٤/٧، مواهب الجليل، للحطاب: ٣٨١/٣.

(٥) المهذب: ٧٥٧/٢، وكشاف القناع: ١٣٦/٣.

فلا يشمل النّهيُ اليمن والبحرين والدُّول الّتي تسمّى اليوم دُول الخليج، واستدلّوا على ذلك: بما أخرجه أحمد، عن أبي عبيدة رضي الله عنه، قال: كان آخرُ ما تكلّم به رسولُ الله ﷺ: «**أخرجوا يهودَ أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب**»[١].

ثمّ يجوز لغير المسلمين دخولُ ما لا يجوز لهم استيطانُه من جزيرة العرب على اختلاف الأقوال لتجارةٍ أو نحوِها بإذنٍ من الإمام، ولكن قال الشّافعيّة والحنابلة والمالكيّة: إنّهم لايُمكّنون من الإقامة فيها أكثرَ من ثلاثة أيّام، أو أربعة أيّام في موضع واحد[٢]، إلاّ أن يمرَض أحدُهم فيُمْهَل إلى بُرئِه من مرَضه، أو إذا دخل مع عروض التّجارة، فيُمْهَل إلى أن يبيعَها في قول بعضهم، واستدلّوا لتحديد ثلاثة أيّام بفعل عمر رضي الله عنه: أنّه أجاز لهم الإقامة لثلاثة أيّام؛ فقد أخرج الإمام محمّد رحمه الله تعالى في الموطّأ: عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: «أنّ عمر ضرب لليهود والنّصارى والمجوسِ بالمدينة إقامةَ ثلاثةِ أيّام، يتسوّقون، ويقضُون حوائجَهم، ولم يكن أحدٌ منهم يُقيمُ بعد ثلاث»[٣].

أمّا الحنفيّة، فلم يقصُروا جوازَ إقامتِه بثلاثة أيّام، وإنّما منعوا من إقامتِه لمدّةٍ طويلة، وحدّدها بعضُهم بسنَة[٤]. أمّا تحديدُ سيّدنا عمر رضي الله عنه،

---

(١) قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ٥٨٦/٥: رواه أحمد بإسنادين، ورجال طريقين منهما ثقات متصل إسنادهما، ورواه أبو يعلى.

(٢) المبدع، لابن مفلح: ٤٢٤/٣، ونهاية المحتاج: ٨٦/٨، ومواهب الجليل: ٣٨١/٣.

(٣) الموطأ، للإمام محمد رحمه الله، باب نزول أهل الذمّة مكّة والمدينة وما يكره من ذلك، ص ٢٨٤، وذكره الحافظ في التلخيص: ٥٥٤/٢ وعزاه إلى الإمام مالك، وقال: صححه أبو زرعة. ولم نجده في نسخ الموطأ اليوم. وأخرجه البيهقيّ في سننه: ١٤٨/٣ من طريق يحيى بن بكير عن مالك .

(٤) ردّ المحتار، كتاب السير، فصل في الجزية: ٧٦٢/١٢ فقرة (٢٠١٧٤).

فقد حمله الحنفيّة على الأقلّ، كما ذكره شيخُنا العثمانيّ التّهانويّ رحمه الله في إعلاء السنن[1]، والمذكورُ في الرّواية: أنّ عُمر رضي الله عنه أجاز لهم ثلاثة أيّام، ولم يُذكَر أنّه حرّم أن يؤذَن لهم فوق ذلك.

والظّاهر أنّه ليس هناك نصّ من القرآن والسُّنَّة يُحدّد أكثر مدّة لإقامة المستأمنين في دار الإسلام؛ وإنّ مثلَ هذه الأمور مبنيّةٌ على أوضاعٍ وظروفٍ يُمكن أن تختلف حسب اختلاف الزمان والمكان، والأمرُ في ذلك موكولٌ إلى سياسةٍ عامّة تقتضيها تلك الأوضاع والظّروف.

وبما أنّهم يُمْنعون من استيطان جزيرة العرب، على اختلاف الأقوال في تحديدها، فهل يحرُم بيع الدُّور والأراضي منهم في المناطق الّتي يُمنعون من استيطانها؟ لم أرَ ذلك صراحةً إلّا في بعض كتب الشّافعيّة، حيثُ ذُكر فيها قولان. قال الشّربينيّ الخطيب رحمه الله تحت قول المنهاج: «ويُمنع كلُّ كافر من استيطان الحجاز»، ما نصّه:

«فلو أراد الكافرُ أن يتّخذ داراً بالحجاز، ولم يَسْكُنْها ولم يستوطِنْها، لم يجُز، لأنّ ما حرُم استعمالُه حرُم اتّخاذه»[2].

لكن علّق الرمليّ رحمه الله على عبارة المنهاج نفسها بما يأتي:

«وأفهمَ كلامُه جوازَ شراءِ أرضٍ فيه لم يُقِمْ بها، وهو الأوجه، لكنّ الصّوابَ منعُه، لأنّ ما حرُم استعمالُه حرُم اتّخاذه، كالأواني وآلاتِ اللّهو، وإليه يُشير قولُ الشّافعيّ: ولا يتّخذ الذّمّي شيئاً من الحجاز داراً، وإن رُدّ بأنّ هذا ليس من ذاك»[3].

---

(١) إعلاء السنن: ٥٦١/١٢.

(٢) مغني المحتاج: ٢٤٦/٤.

(٣) نهاية المحتاج: ٨٥/٨.

وأيّده الهيتميّ رحمه الله تعالى بقوله:

«وأفهم كلامُهم أنّ له شــراءَ أرضٍ فيه لم يُقِمْ بهـا، وهو متّجه، وإن قيل: الصّوابُ منعه، لأنّ ما حرُم اســتعماله حرُم اتّخــاذُه، ويُردّ بأنّ هذا ليس من ذاك، كما هو واضح، إذ لا يجُرّ اتّخاذ هذا إلى استعماله قطعاً»[1].

والحاصل: أنه لو أراد أحدٌ من غير المسلمين شراءَ أرضٍ للاستيطان أو للإقامة الطّويلة في جزيرة العرب، علــى اختلافٍ في تحديدها، فإنّه يُمنع من ذلك، ولا يجوز لمسلمٍ أن يبيع إليه، أمّا إذا أراد الشّراء لغرض آخر، مثــل التّأجير، فقد اختلفت فيــه أقوال المتأخّرين من الشّــافعيّة، فرجّح بعضُهم المنع، وآخرون الجواز. والّذي يظهر لهذا العبد الضعيف عفا الله عنه: أنّه إن خيف من مثل هذا البيع أنّه يجُرّ إلى إقامتهم الطّويلة في المآل، وإن لم يُريدوا ذلك في الحال، فيتعيّن المنع، وإن لم يُخْشَ ذلك، فينبغي أن يُترك الفصلُ فــي ذلك إلى الإمام العادل، حتّى يقضِيَ بما فيه مصلحةٌ للإسلام والمسلمين، والله سبحانه أعلم.

٦٨ ـ بيع العقارات من غير المسلمين في غير جزيرة العرب:

أما في غير جزيرة العرب، فيجوز لغير المسلمين أن يستوطنوا بلداً من بُلدان المســلمين، فيجوز لهم عند جميع الفقهاء أن يتملّكوا الدُّورَ والأراضي، غير أنّ بعض المتأخّرين من فقهاء الحنفيّة منعوا بيعَها منهم في المصر، لئلّا يكثُر سوادهم فيه. جاء في الدّرّ المختار:

«الذمّي إذا اشترى داراً، أي: أراد شراءها في المصر، لا ينبغي أن تُباعَ منه، فلو اشترى يُجبر على بيعها من مسلم، وقيل: لا يُجبر إلّا إذا كثُر».

---

(١) تحفة المحتاج مع حواشي الشيرواني: ٢٨٠/٩.

لكن قال ابن عابدين تحته:

«قال السّرخسيّ في شرح السّير: فإن مصّر الإمامُ في أراضيهم للمسلمين، كما مصّر عمر رضي الله عنه البصرة والكوفة، فاشترى بها أهلُ الذّمّة دُوراً وسكنوا مع المسلمين، لم يُمنعوا من ذلك، فإنّا قبِلنا منهم عقدَ الذّمّة ليقِفوا على محاسن الدّين، فعسى أن يؤمنوا، واختلاطُهم بالمسلمين والسّكنُ معهم يحقّق هذا المعنى، وكان شيخنا الإمام شمس الأئمّة الحلوانيّ يقول: هذا إذا قلّوا، وكان بحيثُ لا تتعطّل جماعاتُ المسلمين، ولا تتقلّل الجماعةُ بسُكناهم بهذه الصّفة؛ فأمّا إذا كثُروا على وجهٍ يؤدّي إلى تعطيل بعض الجماعات، أو تقليلِها، مُنعوا من ذلك، وأُمروا أن يسكُنوا ناحيةً ليس فيها للمسلمين جماعة، وهذا محفوظٌ عن أبي يوسف في الأمالي»[1].

والحاصلُ أنّ تمكينَهم من السّكن في عمارات المسلمين وشرائهم الدُّور والأراضيَ فيها مقيّدٌ بأن لا تفوتُ به مصلحةٌ معتبرةٌ للإسلام والمسلمين، ويُمنع من ذلك حيثُ تفوتُ به تلك المصلحة، ولذلك أفتى العلماء المعاصرون بمنع بيع الأراضي من اليهود في فلسطين[2]، وبإهمال هذه الفتوى وقع ما وقع في هذه الأراضي المقدّسة من احتلال الصّهيونيّين والنّكبات الفادحة الّتي أصابت أهلَها، عجّل الله لهم الفرج، والعياذ بالله العليّ العظيم.

* * *

(١) ردّ المحتار، كتاب السير، فصل في الجزية، مطلب في سكنى أهل الذمة: ٧٦٤/١٢ فقرة (٢٠١٧٧).
(٢) إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي: ٥٩/٣.

٦٩ ـ سلامة الأعضاء:

ولا يُشترط لصحّة البيعِ سلامةُ أعضاء البائع أو المشتري؛ فيصحّ بيع الأعمى وشراؤه، ويُعرف المبيعُ بالجسّ أو الذّوق أو الشّمّ، وكذلك يصحّ بيعُ الأخرس بالإشارة المفهومة، ولا نعلم في جواز ذلك خلافاً(١).

* * *

أحكام تعدد المتعاقدين

٧٠ ـ تعدّد المتعاقدين:

واشترط معظمُ الفقهاء لصحّة البيع تعدّدَ المتعاقدَين؛ فلا يجوز أن يكون الشّخص الواحدُ عاقداً من الجانبين، وهذا إنّما يُتصوّرُ إن كان أصيلاً في جانب، ونائباً عن الآخر في جانب آخر، فيُتِمّ الإيجابَ بصفته أصيلاً، والقبولَ بصفته نائباً. ثمّ النّيابةُ قد تكون بعقدٍ بين النّائب والمنوب عنه، مثل: الوكيل، يُصبحُ نائباً عن موكّله بعقد الوكالة، وقد تكون بحُكم الشّرع، مثل: ما ينوب الأبُ عن ابنه الصّغير، وقد تكون بتعيينٍ من قِبل مَن له حقُّ التّعيين، مثلُ: الوصيّ. ولكلّ واحدٍ من هذه الأقسام أحكامٌ مستقلّة نذكرها فيما يلي إن شاء الله تعالى.

٧١ ـ هل يجوز أن يعقد الوكيلُ البيعَ لنفسه؟:

والأصلُ عند جميع الفقهاء أنّ الوكيلَ لا يجوز له أن يعقد البيعَ لنفسه، ويتولّى طرفَي العقد. فلو وكّل زيدٌ عمراً ببيعِ متاعِه فلا يجوز له أن يبيعَه لنفسه بحكم الوكالة، وإن رغِب في شرائه، فلا بدّ من إيجابٍ

(١) المغني، لابن قدامة: ١٤٨/٤، روضة الطالبين: ٣٤١/٣، مواهب الجليل: ٢٢٩/٤، بدائع الصنائع: ٣٢٢/٤.

منه وقبـول من زيد، وهو مذهبُ الأئمّة الأربعة. غيـرَ أنّهم اختلفوا في تعليل المنع؛ فالّذي يَظهر مـن كلام الحنفيّة والشّـافعيّة: أنّ المنعَ في بعض الأحوال مبنيٌّ على أنّ الواحدَ لا يتولّى طَرَفي البيع، لأنّ الحقوق في البيع ترجِع إلى العاقد، وللبيع حقوقٌ متضادّةٌ مثل: التّسليم والتّسلّم والمطالبة، فيؤدّي إلى أن يكون الشّـخصُ الواحد مُسَـلِّماً ومُتسـلِّماً، وطالباً ومُطالَباً، وهذا مُحال.

وبناءً على هذا التّعليل، لا يُجيز الحنفيّة والشّافعيّة للوكيل بالبيع أن يبيعَ لنفسه، وإن كان بإذنٍ من الموكّل، أو بأزيدَ من ثمن المثل[1]. ولكنّه كما سبق، إن كان يُريد البيعَ لنفسـه، فإنّه يحتاج إلى إيجاب وقبول مع موكّله، أمّا إذا كان المنوبُ عنه غيرَ أهـل للتّعاقد، وانتفت التُّهمة، جاز كما سـيأتي في بيع الأب مالَ ابنه الصّغير لنفسـه، وحينئذٍ يُعتبر الأبُ شخصَين حكماً، فيقع الإيجاب منه بصفةٍ، والقبول بصفةٍ أخرى، فيتعدّد العاقدان حُكماً.

ويبـدو أنّ القانون الوضعـيّ الإنكليزيَّ نحا في هـذا الباب منحى الحنفيّة والشّـافعيّة في أنّه يمنع الوكيل بالبيع من الشّـراء لنفسه على أسـاس «تعارض المصالح» (Conflict of interest)، فلا يعتبر الإذن العامّ كافياً لعقد البيع لنفسـه، بل يوجب أن يأخذ الوكيل إذناً لاحقاً مع بيان

---

(١) يقول السّرخسيّ رحمه الله: «ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير، لم يجز، وإن صرّح الموكّل بذلك». المبسـوط، للسرخسـي، كتاب الوكالـة: ٣٢/١٩، ويقول ابن حجر الهيتميّ رحمه الله: «ولا يبيع لنفسـه وإن أذن له، وقدّر له الثّمن ونهاه عن الزّيادة ... لأنّ علّة منع الاتّحاد ليسـت التّهمة، بل عدم انتظار الإيجاب والقبول من شـخص واحد». (تحفة المحتاج مع الشيرواني: ٣١٨/٥).

جميع التّفاصيل ذات العلاقة الّتي تُبرّر البيعَ مع نفسه[١]، واشتراطُ ذلك يؤول إلى أن يكون هناك قبولٌ من الموكّل.

أمّا المالكيّة، فالظّاهرُ مِن كلامهم أنّ علّةَ المنْع عندهم هي التُّهمة فقط، وليس كونَ الواحد يتولّى طرفَي العقد، فلو ارتفعت التّهمةُ بإذنٍ من الموكّل أو بشرائه بأكثرَ من ثمن المثل بعد تناهي الرّغبات[٢] فيه جاز شراؤُه لنفسه. قال الدّسوقيّ رحمه الله:

«وحاصلُه: أنّ المنعَ مقيّدٌ بما إذا لم يكن شراؤُه بعد تناهي الرّغبات، وبما إذا لم يأذن له ربُّه في البيع لنفسه. فإن اشترى الوكيلُ لنفسه بعد تناهي الرّغبات، أو أذِنه الموكّل في شرائه لنفسه، جاز شراؤه حينئذ؛ ومثل إذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربّه، لأنّه مأذونٌ له حكماً»[٣].

وأمّا الحنابلة، فوافقوا الحنفيّةَ والشّافعيّةَ في إحدى الرّوايتين، وجَمعوا بين الأمرين في روايةٍ أخرى، فقالوا: لا يجوزُ أن يتولّى الواحدُ طَرفي العقد؛ فإن ارتفعت التُّهمة من الوكيل، بأن زاد الثّمن على ثمن المثل، جاز له البيع إلى نفسه بأن يوكّل غيرَه بالبيع، ويكونَ هو الأصيلَ في الشّراء، أو يوكّل غيره بالشّراء له، ويكونَ هو البائعَ لموكّله، قال ابن قدامة رحمه الله:

---

(١) Chitty: On contract, v.2, p.52, Ch.1 (iv), para 2097 وقريبٌ منه القانون الفرنسيّ والإيطاليّ والألمانيّ. وأباح القانون السّويسريّ ذلك للوكيل مطلقاً. وراجع للتّفصيل: نظريّة العقد، للدّكتور عبد الرزّاق السّنهوريّ، ص٢٢٨، فقرة (٢٢١).

(٢) يعني: لا أحد يرغب في شرائه بالثّمن الّذي يُريد شراءه لنفسه.

(٣) الدسوقي على شرح مختصر خليل: ٣٨٧/٣.

«من وُكِّل في بيع شيء لم يجُزْ له أن يشتريَه من نفسه في إحدى الرّوايتين، نقلها مُهَنَّا، وهو مذهبُ الشّافعيّ وأصحاب الرّأي، وكذلك الوصيّ... وحُكيَ عن مالك والأوزاعيّ جوازُ ذلك فيهما، والرّوايةُ الثّانية عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين: أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النّداء[1]، والثّاني: أن يتولّى النّداءَ غيرُه. قال القاضي: يحتمل أن يكون اشتراطُ تولّي غيرِه النّداءَ واجباً، ويحتمل أن يكون مستحبّاً، والأوّل أشبهُ بظاهر كلامه، وقال أبو الخطّاب: الشّرط الثّاني: أن يولّيَ مَن يبيع، ويكونَ هو أحدَ المشترين. فإن قيل: فكيف يجوز له دفعُها إلى غيره ليبيعَها، وهذا توكيل، وليس للوكيل التّوكيل؟ قلنا: يجوز التّوكيلُ فيما لا يتولّى مثلُه بنفسه، والنّداءُ ممّا لم تَجْرِ العادةُ أن يتولّاه أكثرُ النّاس بنفوسهم. وإن وكّل إنساناً يشتري له، وباعه هُو جاز على هذه الرّواية، لأنّه امتثل أمرَ موكّله في البيع، وحصل غرضُه من الثّمن، فجاز كما لو اشتراها أجنبيّ»[2].

٧٢ ـ بيع الأب مالَ ولده الصّغير من نفسه:

واستثنى الحنفيّةُ والشّافعيّة[3] من اشتراط تعدّد العاقدين: ما إذا باع الأبُ مالَه من ابنه الصّغير بمثل قيمته، أو بما يتغابن النّاسُ فيه عادةً، أو اشترى مالَ الصّغير لنفسه بذلك، وخالفهم في ذلك زفر والحنابلة، فمَنعوا من ذلك؛ لأنّ القياسَ أن لا يتولّى الواحدُ طَرَفي البيع، لِمَا فيه

---

(١) يعني: النّداء في المزايدة.

(٢) المغني: ٥/٢٣٧.

(٣) يأتي نصّ الحنفيّة في المتن، وراجع لمذهب الشّافعيّة: المجموع شرح المهذّب: ٩/٢٨٠، وتحفة المحتاج مع الشيرواني: ٥/٣١٨.

من الاستحالة. أمّا الأصحاب الثّلاثة، فجوّزوا ذلك استحساناً؛ وجهُ الاستحسان: قولُ الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والبيعُ والشّراءُ بمثل قيمته وبما يتغابن النّاسُ فيه عادةً قد يكون قُرباناً على الوجه الأحسن. أمّا أنّ الواحدَ لا يتولّى طَرفي البيع، فإنّ الأبَ بحُكم كونه وليّاً كاملَ الشّفقة يُنسب فعلُه إلى فعل الصبيّ لو كان بالغاً، فيُجْعل كأنّ الصبيَّ باع أو اشترى بنفسه وهو بالغ، فتعدَّد العاقدُ حُكماً، فلا يؤدّي إلى الاستحالة، وهو مذهب الشّافعيّة أيضاً[1].

٧٣ ـ بيع وليّ أو وصيّ غير الأب من نفسه:

أمّا غيرُ الأب من الأولياء والأوصياء، فإن باع أحدُهم مالَ نفسه من الصّغير، أو اشترى مالَ الصّغير لنفسه، فإن لم يكنْ فيه نفعٌ ظاهر، لا يجوز بالإجماع، وإن كان فيه نفعٌ ظاهرٌ، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوز عند محمّد رحمه الله، وهو قول الشّافعيّة[2]. وجه قول محمّد والشّافعيّ رحمهما الله تعالى: أنّ القياسَ يأبى جوازه أصلاً من الأب والوصيّ جميعاً، لما ذكرنا من الاستحالة، إلّا أنّ الأبَ لكمال شفقته جُعل شخصُه المتّحدُ حقيقةً، متعدّداً ذاتاً ورأياً وعبارةً؛ والوصيُّ لا يُساويه في الشّفقة، فبقيَ الأمرُ فيه على أصل القياس.

ودليلُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّ تصرّفَ الوصيّ إذا كان فيه نفعٌ ظاهرٌ لليتيم قربانُ مالِه على الوجه الأحسن، فيملكُه بالنّص. والوصيُّ له شِبْهان: شبهٌ بالأب، وشبهٌ بالوكيل، أمّا

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٢/٤، حواشي الشيرواني على تحفة المحتاج: ٣١٨/٥.
(٢) المرجعان السابقان.

شِبْهُه بالوكيل، فلكونه أجنبيّاً، وشبهُه بالأب لكونه مرضيَّ الأب. فالظّاهر أنّه ما رضِيَ به إلّا لوفور شفقته على الصّغير؛ فأثبتنا له الولاية عند ظهور النّفع عملاً بشِبه الأب، وقطعنا ولايتَه عند عدمه، عملاً بشبه الوكيل، وعملاً بالشِّبهين بقدر الإمكان[١].

وتبيّن ممّا ذكرنا من المذاهب الفقهيّة في الموضوع: أنّ الأصل في جميعها أنّ الواحد لا يتولّى طَرفي العقد، لكونه مضاداً لمنطق «العقد» الّذي يقتضي أن يكون فيه طَرَفان، ولكن عند جميعهم في هذا الأصل مستثنياتٌ ترْجِع إلى مصلحة الموكّل أو المنوب عنه. والّذي يظهر أنّ ما ذهب إليه الحنفيّة والشّافعيّة أوفى برعاية المصالح، والله سبحانه أعلم.

٧٤ ـ إن كان أحدُ العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية:

ومنَع بعضُ الفقهاء البيعَ إن قَصد به أحدُ المتعاقدين معصيةً، وعلِم الآخرُ ذلك. فذهب الحنابلة إلى أنّ البائع إن كان عالماً بقصد المشتري، فإنّ البيعَ حرامٌ وباطل، فلا يثبت ملكُ المشتري في المبيع، ولا ملكُ البائع في الثمن. جاء في المقنع: «وبيع العصير ممن يتّخذه خمراً باطل»، وقال ابن قدامة تحته:

«فإنّما يحرُم البيع ويبطل إذا علِم البائع قصدَ المشتري ذلك إمّا بقوله، وإمّا بقرائنَ مختصّة به تدُلّ على ذلك. فأمّا إن كان الأمرُ محتمَلاً، مثل: أن يشتريَها مَن لا يُعلم حالُه، أو مَن يعمل الخلّ والخمر معاً، ولم يلفِظْ بما يدلّ على إرادة الخمر، فالبيع جائز، وإذا ثبت التّحريم، فالبيع باطل»[٢].

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٢٢/٤ ـ ٣٢٣.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٨٤/٤.

أمّا المالكيّة، فالظّاهــر من عباراتهم: أنّ البيع حــرام، ولكنه ينعقد صحيحاً، قال الزّرقانيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«وكــذا يُمْنع أن يُبــاع للحربيّين آلةُ الحرب من ســلاح أو كُراع أو سَــرْج، وجميعُ ما يتقوّون به على الحرب... وكذا الــدّارُ لمن يتّخذها كنيســة، والخشــبةُ لمن يتّخذها صليبــاً، والعنبُ لمن يعصــره خمراً، والنّحاسُ لمن يتّخذه ناقوساً، وكلّ شيء يُعلم أنّ المشتريَ قصد به أمراً لا يجوز، كبيع الجارية لأهل الفساد الّذين لا غيرةَ لهم لو يُطعمونها من حرام، والمملوكُ مّمن يُعلم منه الفساد به»[1].

وقال الدّردير رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«ومنع ... بيعُ مصحــف أو جزئه وكتبِ حديــثٍ، لكافر كتابيّ أو غيره، والبيعُ صحيح على المشهور وإن مُنع».

وقال الصّاويّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى تحته:

«وكذا يُمنع بيعُ كلّ شــيء عُلم أنّ المشتري قصد به أمراً لا يجوز، كبيــع جارية لأهل الفســاد، أو مملوك، أو بيع أرض لتُتّخذ كنيســة أو خمّارة، أوخشبةٍ لمن يتّخذها صليباً، أو عنبٍ لمن يعصره خمراً»[2].

أمّا الشّافعيّة، فإنّ مثل هذا البيع مكروهٌ عندهم بشرط العلم، ولكنّه ينعقد صحيحاً، قال الإمام الشّافعيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«أصل ما أذهب إليه: أنّ كلّ عقــد كان صحيحاً في الظّاهر لم أُبْطِلْه بتُهمةٍ، ولا بعادةٍ بيــن المتبايعين، وأجزتُه بصحّــة الظّاهر، وأكره لهما

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ١١/٥، وراجع أيضاً: مواهب الجليل، للحطاب: ٢٥٤/٤.

(٢) الشرح الصغير، للدردير: ٢٠/٣.

النّيّة إذا كانت النيّةُ لو أُظهرت كانت تُفسد البيع، وكما أكره للرّجل أن يشتريَ السّيف على أن يقتل به، ولا يحرُم على بائعه أن يبيعه ممّن يراه أنّه يقتُل به ظلماً، لأنّه قد لا يقتُل به، ولا أُفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرّجل أن يبيع العنبَ ممّن يراه أنه يعصره خمراً، ولا أُفسد البيع إذا باعه إيّاه، لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن أن لا يجعله خمراً أبداً، وفي صاحب السّيف أن لا يقتل به أحداً أبداً»(١).

أمّا الحنفيّة، فالظّاهر من مُتونهم: أنّهم فرّقوا بين ما قامت المعصية بعينه، فكرهوا بيعَه، كبيع السّلاح من أهل الفتنة، وبيع أمرد ممّن يفجُر به، وبين ما لم تقُمِ المعصيةُ بعينه، بل تحتاج إلى صَنْعة من المشتري، فأجازوا بيعه، كبيع العصير ممّن يتّخذها خمراً، وبيع أرضٍ لمن يتّخذها كنيسة. وإنّ عباراتِ القوم في شرح هذا الأصل مختلفة، وقد ألّف والدي العلّامة الشّيخ المفتي محمد شفيع رحمه الله رسالةً مستقلّة في هذا الموضوع؛ جمع فيها نصوصَ فقهاء الحنفيّة، واستخلص منها ما يلي، وأنقله بنصّه، على طُوله، لكونه مشتملاً على فوائد كثيرة:

«والّذي ظهر لي بفضل الله وكرمِه في الفرق بينهما، هو: أنّ ما قامت المعصية بعينه هو ما كانت المعصيةُ في نفس فعل المعين، بحيث لا تنقطع عنه نسبتُها بفعل ذلك الفاعل المختار؛ وذلك بثلاثة وجوه:

الأوّل: أن يقصِد الإعانة على المعصية، فإنّ من باع العصيرَ بقَصْدِ أن يتّخذ منه الخمر، أو أمردَ بقصد أن يفْسُق به، كان عاصياً في نفس هذا البيع بهذه النيّة والقصد؛ وكذا من آجرَ بيتاً بقصد أن يُباع فيه الخمر،

---

(١) كتاب الأم: ١٥٢/٤.

فقامتِ المعصية بعين هذه الإجارة مع قطع النّظر عن فعل فاعلٍ مختار، لاقتران هذه النّيّة، كما مرّ مصرّحاً في الأشباه، وحظر ردّ المحتار[١].

والثّاني: بتصريح المعصية في صُلب العقد، كمن قال: بِعْني هذا العصيرَ لأتّخذه خمراً، فقال: بعتُه، أو آجرْ لي بيتك لأبيع فيه الخمر، فقال: آجرتُه[٢]، فإنّه بهذا التّصريح تضمّن العقد نفسُه معصيةً، مع قطع النّظر عمّا يحدُث بعد ذلك من اتّخاذه خمراً، وبيعِ الخمر فيه؛ وذلك لما في إجارات المبسوط للسّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«وإذا استأجر الذّمّيّ من المسلم بيتاً ليبيع فيه الخمرَ، لم يجُز، لأنّه معصية، فلا ينعقد العقدُ عليه، ولا أجرَ له عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز. والشّافعيّ رحمه الله تعالى يجوّز هذا العقد، لأنّ العقدَ يرد على منفعة البيت، ولا يتعيّن عليه بيعُ الخمر، فله أن يبيعَ فيه شيئاً آخر؛ يجوز العقد لهذا، ولكنّا نقول: تصريحُهما بالمقصود لا يجوّز اعتبارَ معنًى آخر فيه، وما صرّحا به معصية»[٣].

قلت: وقولُ أبي حنيفة: «يجوز»؛ لايستلزمُ أيضاً جوازَ هذا الفعل

---

(١) عبارة ردّ المحتار: «ولعلّ المراد هُنا: عَصرُ العنب على قصد الخمريّة، فإنّ عين هذا الفعل معصيةٌ بهذا القصد». (ردّ المحتار، كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع: ٣٩٢/٦)، وعبارة الأشباه: «وذكر قاضي خان في فتاواه: أنّ بيع العصير ممّن يتّخذه خمراً إن قصد به التّجارة، فلا يحرُم، وإن قصد به لأجل التّخمير، حرم». (الأشباه والنّظائر مع الحمويّ: ١٠٢/١ ـ ١٠٣ الفنّ الأوّل، القاعدة الثّانية: الأمور بمقاصدها).

(٢) وينبغي أن يكون في حكمه إذا عقد توريد العصير لمصنع الخمر، فإنّه وإن لم يكن العقد فيه صراحة أنّ العصير يُستعمل في صناعة الخمر، ولكنّ توريده إلى المصنع تصريحٌ حكماً بأنّ المقصود صناعةُ الخمر، والله تعالى أعلم.

(٣) المبسوط: ٣٨/١٦.

بمعنى رفع الإثم، بل ظاهرُ اللّفظ بمعنى تصحيح العقد فقط، كما صرّح به في عبارة الأصل[1]: «له الأجر».

والثّالث: بيع أشـياءَ ليس لها مصرفٌ إلّا فـي المعصية، فيتمحّض بيعُها وإجارتُها للمعصية، وإن لم يصرّح بها.

ففي جميع هذه الصّور قامت المعصيـة بعين هذا العقد، والعاقدان كلاهما آثمٌ بنفس العقد، سـواءٌ اسـتعمل بعد ذلك في المعصية أم لا، وسواءٌ اسـتعملها على هذه الحالة، أو بعد اسـتحداث صنعةٍ فيه، فإن استعملها في المعصية، كان ذلك إثماً آخر على الفاعل خاصّةً.

ولك أن ترجع الوجوه الثّلاثةَ إلى وجـه واحد، وهو القصد والنّيّة، فإنّ القصدَ في الوجه الأوّل موجودٌ صراحة، وفي الثّاني والثالث حكماً ومعنًى... ومـا ليس كذلك لم تقُم المعصية بعين فعل المُعين. وسـائرُ الجزئيّات المذكورة من بيع العصيـر والأمرد والجارية المغنّية والكبش النّطوح والحمامة الطّيّارة، وإجارة البيت لبيع الخمر، أو اتّخاذه بيتَ نار أو كنيسة ... كلُّها داخلةٌ في هذا القسم، أعني ما لم تقُم المعصيةُ بعينه، بشـرط أن لا ينويَ بها معصية، ولا يصرّحَ بها في العقد، ولا يتمحّضَ اسـتعمالُها في المعصية كما قلنا؛ وعلى هذا فخرجـت هذه الجزئيّاتُ كلّها من باب الإعانة على المعصية حقيقةً...

«لكن هناك معنًى آخرُ يُقـارب معنى الإعانة، وهو التّسـبّب، وهو أيضاً لا يخلو عن حرمة وكراهة إذا كان سبباً للمعصية...»».

---

(١) ما ذكره الكاسانيّ رحمه الله عن الأصل نصّه: «من استأجر حمّالًا يحمل له الخمر فله الأجر في قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسـف ومحمّد رحمهما الله تعالى لا أجرَ له» (بدائع الصّنائع: ٤١/٤ بقية كتاب الإجارة).

... فتنقيحُ الضّابط في هذا الباب على ما منّ به عليّ ربّي: أنّ الإعانةَ على المعصية حرامٌ مطلقاً بنصّ القرآن، أعني: قولَه تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وقولَه تعالى: ﴿فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِّلْمُجْرِمِينَ﴾ [القصص: ١٧] ولكنّ الإعانةَ حقيقةً هي: ما قامت المعصية بعين فعل المعين، ولايتحقّق إلا بنيّة الإعانة، أو التصريحِ بها، أو تعيُّنِها في استعمال هذا الشّيء بحيثُ لا يحتمل غيرَ المعصية، وما لم تقُم المعصيةُ بعينه لم يكن من الإعانة حقيقةً، بل من التّسبّب، ومن أطلق عليه لفظ «الإعانة» فقد تجوّز، لكونه صورةَ إعانة، كما مرّ من السّير الكبير(١).

ثم السّببُ إن كان سبباً محرّكاً وداعياً إلى المعصية، فالتّسبّب فيه حرامٌ، كالإعانة على المعصية بنصّ القرآن، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٩]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ﴾ [الأحزاب: ٣٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ﴾ الآية [الأحزاب: ٣٣].

وإن لم يكنْ محرّكاً وداعياً، بل مُوصِلاً محْضاً، وهو مع ذلك سببٌ قريب بحيثُ لا يحتاج في إقامة المعصية به إلى إحداث صنعةٍ من الفاعل، كبيع السّلاح من أهل الفتنة، وبيع الأمرد ممّن يعصِي به،

---

(١) «فإن اشتروا دُوراً للسُّكنى، فأرادوا أن يتّخذُوا داراً منها كنيسة أو بِيعةً أو بيتَ نار يجتمعون فيها لصلاتهم مُنِعوا من ذلك... ولا ينبغي لأحدٍ من المسلمين أن يؤاجرهم بيتاً لشيء من ذلك؛ لما فيه من صورة الإعانة إلى ما يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين، فإن آجرهم فأظهروا شيئاً من ذلك في تلك الدّار منعهم صاحبُ البيت وغيرُه من ذلك، على سبيل النّهي عن المنكر، وهو في ذلك كغيره، ولا يُفسخ عقدُ الإجارة بهذا، بمنزلة ما لو آجر بيتَه من مسلم، فكان يجمع النّاسَ فيه على الشّراب، أو يبيع المُسكِرَ فيه، فإنّه يمنعه من ذلك على سبيل النّهي عن المنكر، ولا تُفسخ الإجارةُ لأجله» (متن السير الكبير من شرح السرخسي، له: ١٥٣٧/٤ ـ ١٥٣٨ فقرة ٣٠٢١، ٣٠٢٣).

وإجارةِ البيــت ممّن يبيع فيــه الخمرَ، أو يتّخــذه كنيســةً أو بيتَ نار وأمثالها، فكلُّه مكروهٌ تحريماً بشــرط أن يعلم بــه البائع والمؤجر، من دون تصريح به باللّسان، فإنّه إن لم يعلم كان معذوراً، وإن علم وصرّح كان داخلاً فــي الإعانة المحرّمة، وإن كان ســبباً بعيداً بحيثُ لا يُفضي إلى المعصية على حالتها الموجودة، بل يحتاج إلى إحداث صنعةٍ فيه، كبيع الحديد من أهل الفتنة وأمثالها، فتُكرَهُ تنزيهاً»[1].

وإنّما أطلْتُ في نقل هذا الكلام لكونه في غاية الوجاهة، وبه تنطبق عباراتُ الحنفيّة الّتي ربّما تبــدو مضطربةً في هذا الموضوع. ويتلخّص منه: أنّ الإنســان إذا قصَد الإعانةَ على المعصية بإحدى الوجوه الثّلاثة المذكورة، فإنّ العقد حرامٌ لا ينعقد، والبائع آثم، أمّا إذا لم يقصد ذلك، وكان البيعُ سبباً للمعصية، فلا يبطل العقد، ولكن إذا كان سبباً محرّكاً، فالبيعُ حرام، وإن لم يكن محرّكاً، وكان ســبباً قريباً بحيثُ يُستخدم في المعصية في حالتها الرّاهنة، ولا يحتاج إلــى صَنعةٍ جديدةٍ من الفاعل، كُره تحريماً، وإلّا فتنزيهاً.

وعلى هذا يُخرّج حكمُ بيع البنــاء أو إجارتِه لبنكٍ ربويّ؛ فإن قصَد البائعُ الإعانةَ، أو صرّح في العقد بكونه يُستخدم للأعمال الرّبويّة، حرُم البيع وبطل. والظّاهرُ أنّ المســتأجرَ حينما يعقد البيعَ أو الإجارةَ لإقامة فرعٍ للبنك مثلاً، فإنّــه في حكم التّصريح بأنّ البناءَ يُســتعمل للأعمال الرّبويّة، أمّــا إذا بِيع البنــاءُ أو أُجر لغرضٍ آخر للبنــك، مثل التّخزين وغيره، فلا يدخل في ذلك الحكم، وليس ســبباً قريباً للمعصية، فينبغي أن يجوز مع الكراهة تنزيهاً.

---

(١) جواهر الفقه، ٤٤٧/٢.

وكذلك الحكم في بَرْمَجَة الحاسب الأليّ (الكمبيوتر) لبنكٍ ربويّ، فإن قُصِد بذلك الإعانة، أو كان البرنامجُ مشتملاً على ما لايصلُح إلّا في الأعمال الرّبويّة، أو الأعمال المحرّمة الأخرى، فإنّ العقد حرام وباطل، أمّا إذا لم يقْصِدِ الإعانة، وليس في البرنامج ما يتمحّض للأعمال المحرّمة، صحّ العقدُ وكُره تنزيهاً؛ وعلى هذا الأساس يمكن تخريجُ مسائلَ حديثةٍ كثيرةٍ من هذا النّوع، والله ﷻ أعلم. وسيأتي مزيد التّفصيل لهذه المسألة في شروط المبيع إن شاء الله تعالى.

وكذلك يندرج في أحكام المتعاقدين ما إذا كان أحدهما يعتقد بالكسب الحرام، ولكنّ أحكامه تحتاج إلى بسط وتفصيل، وسوف نذكره إن شاء الله تعالى في مبحث مستقلّ بعد أحكام البيع الفاسد.

* * *

المبحث الثاني
في رضا المتعاقدين وما يتعلق به

٧٥ ـ رضا المتعاقدين:

ويجب لجواز البيع تراضي المتعاقدين؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النّساء: ٢٩].

وقد رُويَ عن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**إنّما البيعُ عن تراضٍ**»(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النّبيّ ﷺ: أنّه قال: «**لا يتفرّقن عن بيعٍ إلّا عن تراض**»(٢).

وعن أبي حرّة الرّقاشيّ، عن عمّه: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**لا يحلّ مالُ امرئٍ مسلم إلّا بطيب نفسٍ منه**»(٣).

---

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع المضطر: ١٧/٦.

(٢) أخرجه الترمذيّ في سننه، كتاب البيوع، الباب (٢٦)، حديث (١٢٤٨)، وقال: هذا حديث غريب.

(٣) رواه أبو يعلى في مسنده: ١٤٠/٣ رقم (١٥٧٠)، وقال الهيثميّ تحت هذا الحديث: «رواه أبو يعلى. وأبو حرة وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين» (مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب الغصب وحرمة مال المسلم: ١٧٢/٤ حديث ٦٨٦٦).

وعن أبي حُميد الساعديّ رضي الله عنه: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**لا يحلّ لامرئ أَنْ يَأْخُذَ عَصَا أَخِيهِ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**»(١).

وممّا يفوتُ به رضا أحد المتعاقدين: الإكراه، والاضطرار، والتّغرير، أو التّدليس، والخطأ، والهزل، فلنذكرْ أحكامَ كلّ واحدٍ منها بشيء من التّفصيل، وبالله سبحانه التّوفيق للسّداد.

٧٦ ـ الإكراه وأثره على البيع:

لا يجوز بيعُ المكْرَه عند أحد، لكون الإكراه مفوّتاً لرضا المكرَه، وقد ورد فيه حديثٌ أخرجه البيهقيّ: عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يركب البحرَ إلّا حاجّ، أو معتمر، أو غازٍ في سبيل الله، ولا يُشترى من ذي ضَغْطة سلطانٍ شيئاً**»(٢).

وفي إسناده بشير بن مسلم الكنديّ، قال فيه الحافظ ابن حجر رحمه الله: «قال البخاري: ولم يصح حديثه»، كما في التّهذيب(٣)، ولكنّ الجزء الأخير منه مؤيَّد بالحديث المعروف: «**إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ، والنّسيان، وما استُكرهوا عليه**»(٤)، والحديث المعروف: «**لا يحلّ مالُ امرئٍ مسلم إلّا بطيب نفسٍ منه**»(٥).

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الجنايات، حديث (٥٩٧٨).

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي، باب بيع المضطرّ: ١٨/٦.

(٣) تهذيب التهذيب: ٤٦٧/١.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث (٢٠٤٥)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة تحته: «هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع. قال المزي في الأطراف: رواه بشر بن بكر التّنّيسيّ، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس. انتهى . وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلس تدليس التسوية» (مصباح الزجاجة: ١٢٦/٢).

(٥) أخرجه أبو يعلى في مسنده كما في مجمع الزّوائد: ١٧٢/٤، وقد مرّ تعليق الهيثمي عليه.

ولذلك اتّفق الفقهاء على أنّه لا يجوز بيع المكرَه بغير حقّ، والإكراه الملجئ وغيرُ الملجئ في ذلك سواء، قال الحصكفيّ رحمه الله: «لأنّ الإكراه الملجئ وغيـرَ الملجئ يُعدمـان الرّضـا، والرّضا شـرطٌ لصحّة هذه العقود»[١].

وقال الإمام النّـوويّ رحمه الله: «ذكرنا أنّ المكرَه بغير حقّ لايصحّ بيعُه، هذا مذهبُنا، وبه قال مالك وأحمد والجمهـور، وقال أبوحنيفة: يصحّ، ويقِف على إجازة المالك في حال اختياره»[٢].

والواقعُ أنّ الحنفيّة يُدخلون بيعَ المكرَه في بيع فاسدٍ موقوف، قال ابنُ عابدين رحمه الله: «وأفاد في المنار وشـرحِه أنّه ينعقد فاسداً، لعدم الرّضا الّذي هو شـرطُ النّفاذ، وأنّه بالإجازة يصحّ ويزول الفساد؛ وبه عُلم أنّ الموقوف على الإجازة صحّتُه، فصحّ كونُه فاسـداً موقوفاً، وظهـر أنّ الموقوف: منه فاسدٌ، كبيع المكرَه، ومنه صحيحٌ، كبيع عبدٍ أو صبيٍّ محجورين»[٣].

ومُفاد كونِه **فاسـداً** عند الحنفيّة، لا باطلاً: أنّ المشـتريَ يملكُه إن قبض، فيصحّ منـه كلُّ تصرّفٍ لا يُمكنُ نَقْضُه، مثـلُ: الإعتاق والتّدبير والاستيلاد، ولكن لا يصحّ ما يقْبل النّقض، مثلُ: البيع والهبة والتّصدّق.

ومُفادُ كونه **موقوفـاً**: أنّه ينقلب نافذاً بإجازة المكرَه، سـواءٌ أكانت الإجازةُ بالقول أم بالفعل، مثل: قبض الثّمن، وتسليم المبيع، بشرط أن يكون في حَالة الطَّوع بعد زوال الإكراه[٤].

---

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإكراه: ١٣٠/٦.

(٢) المجموع شرح المهذّب: ١٦١/٩.

(٣) ردّ المحتار، أوائل كتاب البيوع: ١٤/١٤ ـ ١٥ فقرة (٢٢١٧٨).

(٤) وراجع للتفصيل: كتاب الإكراه من ردّ المحتار: ١٣٠/٦ ـ ١٣١.

٧٧ ـ الإكراهُ الّذي يُفسد البيع:

ذكرنا فيما سبق أنّ الإكراهَ الّذي يُبطل الرّضا، ويُفسد العقد، يستوي فيه الإكراهُ الملجئ وغيرُ الملجئ، وقد عرّف الكاسانيّ رحمه الله الإكراه الملجئ (وسمّاه إكراهاً تامّاً) وغير المُلجئ بقوله:

«نوعٌ يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً، كالقتل والقطع والضّرب الّذي يُخاف فيه تلَف النّفس أو العضو، قلّ الضّرب أو كثر... وهذا النّوع يُسمّى إكراهاً تامّاً، ونوعٌ لا يوجب الإلجاء والاضطرار، وهو الحبس والقيد والضّرب الّذي لا يُخاف منه التّلف؛ وليس فيه تقديرٌ لازمٌ، سوى أن يلحقه منه الاغتمام البيّن من هذه الأشياء، أعني: الحبسَ والقيدَ والضّرب، وهذا النّوع من الإكراه يُسمّى إكراهاً ناقصاً»[١].

وأدخل الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة في الإكراه التّهديدَ بإيذاء الولد، أو الوالد، أو أحدٍ من ذوي رحم محرم؛ لأنّ إلحاق الأذى بهم يُلحِقُ المكرَه غمّاً يُعدم الرّضا. واقتصر المالكيّة على الولد والوالد، ولم يُلحقوا الأقارب الآخرين في هذا الحكم[٢].

---

(١) بدائع الصّنائع: ١٨٤/٦، كتاب الإكراه.

(٢) ذكر ابن عابدين عن المبسوط أنّ: «في الاستحسان حبس الأب إكراه، وذكر الطّوريّ أنّ المعتمد أنّه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان، وزاد القهستانيّ: أو غيره من ذوي رحم محرم، وعزاه للمبسوط». (ردّ المحتار، كتاب الإكراه تحت قوله: «أوحبس»: ١٣٠/٦)، وقال ابن قدامة: «وإن تُوعّد بتعذيب ولده، فقد قيل: ليس بإكراه، لأنّ الضّرر لاحقٌ بغيره، والأولى أن يكون إكراهاً» (المغني، كتاب الطّلاق: ٢٦٢/٨). وجاء في تحفة المحتاج وحاشيته ما يدلّ على أن التهديد بقتل أحد من ذوي رحمه أو صديقه أو خادمه الّذي يحتاج إليه، وكذلك التّهديد بجرحه إكراه في إعدام الرّضا في الطّلاق. (راجع: تحفة المحتاج مع الشيرواني: ٣٧/٨). وقال الدّردير رحمه الله: «أو قتل ولده وإن سفل، وكذا بعقوبته إن كان بارّاً، أو بأخذ لماله أو بإتلافه»، ثمّ ذكر أنّ قتل الأب إكراهٌ أيضاً عند =

وكذلك يتحقّق الإكراه بتهديد إتــلاف المال، قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى في بيان شــروط تحقّق الإكراه: «كونُ الشّيء المكرَه به مُتلِفاً نفساً، أو عضواً، أو موجباً غمّاً يُعْدِم الرّضا». وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى في تفســير «متلفاً نفســاً»: «أي: حقيقيّة، أو حكميّةً، كتَلَف كلّ المال، فإنّه شقيقُ الرّوح، كما في الزّاهديّ»[1]، ثــمّ نقل في آخر كتاب الإكراه عن بعض الفقهــاء ما يدلّ على أنّ تلــف جميع المال ليس بشــرطٍ عندهم، بل يكفي خشــيةُ تلف بعض المال لتحقّق الإكراه، وإن كانت النّقولُ فيه متعارضة[2]. وقد صرّح ابن حجر الهيتميّ رحمه الله تعالى من الشّافعيّة: بأنّ إتلاف بعض المال يكفي لتحقّق الإكراه، إلّا إذا كان مالاً يسيراً، مثل: خمسة دراهم للموسر[3]. وقد عبّر ابن مفلح رحمه الله تعالى من الحنابلة عن ذلك بقوله: «أو أخذ مالٍ يضرّه»[4]. وهذا تعبيرٌ جيّد، لأنّه ينبغي أن يُعتبر في إعدام الرّضا ما يضُرّ الإنســان أكثر ممّــا أُكره عليه، خاصّةً فــي العقود الّتي تنبني على الرّضا.

وقد ذكر بعض الفقهــاء أنّ المكرِه إن هدّد الآخرَ بأنّــه يُرافعه إلى الحاكم، فإنّه يُحقّق الإكراهَ في بعض الأحــوال، مثل: أن يكون الحاكم ظالماً يؤذي بمجرّد الشّكاية[5].

= البعض، ولكن قتــل غيرهما ليس إكراهاً. (الشــرح الكبير مع الدّســوقيّ، كتاب الطّلاق: ٣٦٨/٢).

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإكراه: ١٢٩/٦.

(٢) ردّ المحتار: ١٤٢/٦.

(٣) تحفة المحتاج مع حاشية الشيروانيّ، كتاب الطّلاق: ٣٧/٨.

(٤) كتاب الفروع، أوائل كتاب الطلاق: ٣٦٨/٥

(٥) ذكره في الــدر المختار من نظم ابن وهبــان، وابن عابدين عن القنيــة (ردّ المحتار، آخر كتاب الإكراه).

والحاصل من جميع ما ذكرنا من صُــور الإكراه ما ذكره الحصكفيّ أنّ التّهديد بكلّ ما يوجب غمّاً يُعدم الرّضـــا، فهو إكراهٌ في حقّ بطلان البيع، وهذا أمرٌ ربّما يُترك للقضاء، والله ﷻ أعلم.

٧٨ ـ النفوذ الغير المشروع (Undue Influence) وتأثيره على العقد:

وقد أضاف القانون الإنكليزيّ تصوّراً آخر باســم «تأثير غير سائغ»، أو «نفوذ غير مشــروع» (Undue Influence)، وهو نوعٌ أخفّ من الإكراه. والمقصود منه: اســتغلالُ الجاه فــي الوصول إلى هــدف، ومجالُه في العقود: أن يستغِلّ الإنســانُ جاهَه ورُتبته أو مهابتَه المعنويّة للدّخول في عقدٍ مع من هو أدنــى رتبةً، مثلُ: الولــد أمام الوالــد، أو التّلميذ أمام الأستاذ، أو المريد أمام الشّيخ، أو المرؤوس أمام الرّئيس؛ فإذا ثبت أنّ من هو أدنى رُتبةً دخل فــي عقدٍ تحت ضغْطِ من هــو أعلى منه رتبةً، بحيثُ لم يتمكّن مَن رَفْض ما اقترحه، فدخل في العقد بالرّغم من كونه لايرضى بــه رضاً حقيقيّــاً، فإنّ القانــون الإنكليزيّ يعتبــره في بعض الأحوال مُعدِماً للرّضا، ومبرّراً لفسخ العقد[١].

ولكن نقل الدّكتور عبد الرّزّاق السنهوريّ المادّة (١١١٤) عن القانون المدنيّ الفرنسيّ: أنّه لا يعترف بأنّ مثل هذا النّفوذ الّذي سمّاه «النّفوذ الأدبيّ» معارضٌ للرّضا اللّازم لتصحيح العقد، فيصحّ العقد ولو كان تحت هذا النّفوذ[٢].

أمّا فقهاءُ الشّريعة الإســلاميّة، فلم يذكروا حكمَ مثلِ هذا النّفوذ في شــروط صحّة العقد؛ وذلك لأنّ الشّريعة الإســلاميّة تُفرِّق بين أحكام

(١) مادة (١٤) و(١٦) من قانون العقد الإنكليزيّ .(Contract Act 1872, section 14 & 16)

(٢) نظريّة العقد، للسنهوريّ، مبحث الإكراه، ص٤٢٢ ـ ٤٢٣، فقرة (٤٠٤).

الدّيانة والقضاء؛ فلا شكّ أنّ استغلالَ الرّجل نفوذَه وجاهَه للدّخول في عقدٍ مع مَن لا تطيب نفسه بذلك العقد لا يجوز شرعاً، ولايحلّ له في الدّيانة ما أخذه بهذا الطّريق، لأنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**لايحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا بطِيب نفسٍ منه**»(١).

فحِلُّ الشّيء في الدّيانة لا يتوقّف على الرّضا الظّاهر فقط، بل يجب أن يكون معه طيبُ نفس المعطي.

ولكنّ طِيبَ النّفس وعدمَه أمرٌ خفيّ يُشكل إثباتُه أو نفيُه في القضاء، وقد أشكل ذلك فعلاً في كثير من القضايا في المحاكم الإنكليزيّة(٢). ولذلك لم يذكر فقهاءُ الشّريعة الإسلاميّة عدمَ طِيب النّفس من جمُلة ما ينفي التّراضيَ في القضاء، إلّا إذا اقترن معه إكراهٌ (بمعناه الواسع الّذي ذكرناه)، أو تغريرٌ، أو غبْنٌ فاحش، أو اضطرارٌ، كما سيأتي، أو تهمةُ تعارض المصالح (Conflict of Interest)، كما مرّ في وليّ اليتيم. وبما أنّ إثبات «النّفوذ غير المشروع» (بحيثُ يؤدّي إلى عدم طيب النّفس من المتعاقد) كان من الصّعوبة بمكان، فإنّ القانون الإنكليزيّ حمّل عِبء الإثبات (Onus of Proof) على المتّهَم، (كما في مادة (١٦) من قانون العقد الإنكليزيّ)، وأوجب عليه إثباتَ كون العقد غيرَ مبنيّ على «نفوذ غير مشروع»؛ ومعنى ذلك: أنّه كلّما تعاقد صاحبُ جاهٍ مع من هو أدنى رتبةً، فإنّ الأصل أن يُفترضَ كونُ العقد مبنيّاً على عدم طِيب النّفس من الجهة المقابلة، حتّى يُثبِت المتّهَمُ بشهادةٍ: أنّه كان

(١) أخرجه أحمد، والطّبرانيّ في الكبير والأوسط، ورجال أحمد ثقات، كما في مجمع الزّوائد، كتاب البيوع، باب الغصب وحرمة مال المسلم: ١٧٢/٤.

(٢) راجع Chitty On Contracts, p.207, para 444.

شفّافاً، غيرَ متأثّر بجاهه ورُتبته، مع أنّ تحميل المتّهَم عِبء الإثبات في نفي التّهمة عنه معارضٌ للمبادئ العامّة، من أنّ عِبء الإثبات على من يدّعي العُدوان، وليس على من رُمِي بالعُدوان، كما أنّ عِبء الإثبات في الإكراه هو على مَن يدّعي الإكراه، وليس على من اتُّهم به، فإن لم يكن هناك إكراهٌ ولا تغريرٌ ولا اضطرارٌ ولا غبْنٌ فاحش، ولا تعارضُ المصالح، فمجرّدُ أنّ أحد العاقدين والدٌ لعاقدٍ آخر أو أستاذٌ له، أو رئيسُه، لا يبرّر افتراضَ عدم طيب النّفس من الجهة الأخرى، حتّى يثبُت أحد الأمور المذكورة.

٧٩ ـ الاضطرار وأثره على البيع:

وممّا يُعْدِم الرّضا الاضطرار، وقد ورد في ذلك حديثٌ عن عليّ رضي الله عنه، قال: «سيأتي على النّاس زمانٌ عَضوضٌ، يعُضّ الموسرُ على ما في يديه، ولم يؤمرْ بذلك. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ويُبايَعُ المضطرّون، وقد نهى النّبيّ ﷺ عن بيع المضطرّ»[١].

ولكن في إسناده رجلٌ مجهول، كما نبّه عليه الخطّابيّ رحمه الله، وقال: «إلّا أن عامّة أهل العلم كرهوا هذا البيع»[٢].

والمراد من بيع المضطرّ: أن يَضطرّ الرّجل إلى شراء شيءٍ أو بيعه، في حالةٍ يخافُ على نفسه إن لم يعقد البيع، مثلَ: أن يكون جائعاً، ولا

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في بيع المضطرّ، حديث (٣٣٨٢).
(٢) معالم السنن، للخطابي رحمه الله: ٨٧/٣.

سبيلَ له إلى الطّعام إلّا بأن يشـــتريَه بثمنٍ أكثر، أو بأن يبيعَ بعضَ ماله بثمنٍ أقلّ بكثيرٍ من ثمن مثله، وإنّما يفعله لدفْعِ جُوعه أو جوع عياله.

فإن اضطُرّ مثلُ هذا الشّخص إلى البيع أو الشّراء بغبْنٍ فاحش، فهو فاسدٌ عند الحنفيّة، أمّا إذا اضطُرّ إلى البيع أو الشّراء بثمن المثل، فالبيعُ صحيح. قال السُّغديّ رحمه الله تعالى في بيان البيوع الفاسدة:

«والثّاني عشـــر: بيعُ المضطرّ، وهو أن يضطرّ الرجـــل إلى طعامٍ أو شـــراب أو لباس أو غيره، ولا يبيعه البائـــعُ إلّا أكثرَ مـــن ثمنه بكثير، وكذلك الشّراء منه»[١].

وقال العلامة الحصكفي رحمه الله تعالى: «بيع المضطرّ وشراؤه فاسد»[٢].

وذكر ابن عابدين رحمه الله تعالى أنّ: «المراد من الشّراء منه، أي: من المضطرّ، بأن اضطُرّ إلى بيعِ شيءٍ من ماله، ولم يرضَ المشتري إلّا بشرائه بدون ثمن المثل بغبْن فاحش»[٣].

فالفســـاد مختصّ بما إذا اضطُرّ المرء للبيع أو الشّراء بغبن فاحش. والظّاهر أنّه إذا اشترى شيئاً بسبب الاضطرار المذكور، يحلّ له أن ينتفع بما اشترى لسدّ اضطراره، ولكن لا يجب عليه إلّا ثمنُ المثل، كما ذكره شيخنا التّهانويّ رحمه الله تعالى في إعلاء السنن[٤]. وليس ذلك حكماً بصحّة البيع عند الحنفيّة، بل هو تناولٌ لما ملَكَه بعقدٍ فاســـد لمكان الضّرورة، فلا يضمن إلا ثمنَ المثل؛ لفساد المسمّى.

---

(١) النتف في الفتاوى: ٤٦٨/١.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار: ٥٦٩/١٤.

(٣) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٦٩/١٤ فقرة (٢٣٣٣٣).

(٤) إعلاء السنن، باب النهي عن بيع المضطر: ٢١٧/١٤.

وقد جاء في الفتاوى البزّازيّة ما يدلّ بظاهره على أنّ بيع المضطرّ صحيح، ونصّها: «طالَبوه بمال باطل، وأُكره على أدائه، فباع جاريتَه بلا إكراهٍ على البيع جاز البيع؛ لأنّه غيرُ متعيّن لأدائه، وهذه عادةُ الظَّلَمة إذا صادروا رجلاً أن يتحكّموا بالمال، ولا يذكروا بيعَ شيء من ماله. والحيلةُ له فيه أن يقول: من أين أعطي ولا مال لي؟ فإذا قال الظّالم: بِعْ جاريتَك، فقد صار مُكرهاً على بيع الجارية، فلا ينفُذ بيعه»(١).

والظّاهر منه أنّه في الحالة الأولى مضطرٌّ إلى البيع، ولكن صحّ بيعُه، ولذلك احتاج إلى الاحتيال ليأمرَه الظّالم المكرِهُ بالبيع، فيتحقّق الإكراه، ممّا يدلّ على أنّ الفاسد هو بيع المكرَه، وليس بيعَ المضطرّ. ولكن حمل ابن عابدين رحمه الله هذه الجزئيّة على ما إذا اضطُرّ إلى البيع بثمن المثل، وحينئذٍ يصحّ بيع المضطرّ، وإنّما الفاسد ما وقع فيه البيعُ بغَبْن فاحش، كما قدّمنا(٢).

ومذهب الشّافعيّة والحنابلة في هذا مثلُ مذهب الحنفيّة، قال النّوويّ رحمه الله في بيان ما إذا اشترى مضطرٌّ ما يأكله:

«فإن كان المقدّرُ ثمنَ المثل، فالبيعُ صحيح... وإن كان أكثرَ من ثمن المثل، والتزمه؛ ففيما يلزم أوجهٌ؛ أصحّها عند القاضي أبي الطّيّب: يلزمه المسمّى، لأنّه التزمه بعقد لازم، وأصحّها عند الرّويانيّ: لا يلزمه إلّا ثمنُ المثل في ذلك الزّمان والمكان، لأنّه كالمكرَه، والثّالث، وهو اختيار الماورديّ: إن كانت الزّيادةُ لا تشُقّ على المضطرّ ليَساره لزمَتْه،

(١) الفتاوى البزازية، كتاب الإكراه، بهامش الهندية: ١٢٨/٦.

(٢) راجع: ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٦٩/١٤.

وإلّا فلا. قال أصحابُنا: وينبغي للمضطرّ أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد، ليكون الواجب عليه القيمة بلا خلاف»[١].

وقال ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ:

«وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله، لم يلزمه إلّا ثمنُ مثله، لأنّه صار مستحَقّاً له بقيمته، ويلزمه عوضه في كلّ موضع أخذه. فإن كان معه في الحال، وإلّا لزمه في ذمّته»[٢].

والظّاهر أنّ مذهب المالكيّة مثله، لِمَا قال ابن عبد البرّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ:

«وأمّا من اضطرّه الحقّ إلى بيع متاعه، أو اضطرّته الحاجةُ والفاقةُ، فلا بأس بالشّراء منه بما يجوز التّبايُع به»[٣].

فقولُه: «بما يجوز التّبايُع به»، يدلّ بمفهومه أنّه إن كان بغبنٍ فاحشٍ لا يجوز.

وبعد اتّفاق هؤلاء الفقهاء على أنّه لا يلزمُه إلّا ثمن المثل، فإنّ فيهم خلافاً في تخريج هذا الحكم. فقد ذكرنا تخريجَ الحنفيّة: أنّ بيع المضطرّ فاسد، ولكن حلّ له تناولُ ما اشتراه، وضمِن القيمة، لا المسمّى، وأمّا الشّافعيّة، فمنهم من خرّج هذه المسألة على: أنّ البيع صحيحٌ، ولكن لا يلزم المضطرَّ إلّا ثمنُ المثل؛ لكون البائع يجب عليه أن يبيعَه بثمن المثل، ومنهم من خرّجه مثلَ تخريج الحنفيّة: أنّ العقد لا ينعقد، وإنّما حلّ تناولُه من أجل الاضطرار بشرطِ ضمانِ القيمة، فلا

---

(١) المجموع شرح المهذّب: ٤٦/٩، كتاب الأطعمة.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٨٠/١١، كتاب الصّيد والذّبائح.

(٣) الكافي، لابن عبد البر، باب من يجوز بيعه وتصرّفه... إلخ، ص٣٦١.

يجبُ عليه إلّا ثمنُ المثل، وهو الظّاهرُ من كلام ابن قدامة المذكور، والله سبحانه أعلم.

٨٠ ـ من يبيع لإفلاسه أو قضاء دَينه:

أمّا الّذي لا يخاف على نفسه أو نفس عياله، ولكن يحتاج بسبب إفلاسه أو قضاء دَينه أن يبيع مالَه، فليس مضطرّاً في الاصطلاح. فالبيعُ الّذي عَقَده صحيح، ولو كان بغبْن، غيرَ أنّه مكروهٌ لمن يتعامل معه لكونه خلافَ المروءة. قال الخطّابيّ رحمه الله تعالى:

«بيعُ المضطرّ يكون من وجهين: **أحدهما**: أن يُضطرّ إلى العقد من طريق الإكراه عليه، فهذا فاسدٌ لا ينعقد (يعني عند الشّافعيّة، وينعقد عند الحنفيّة فاسداً موقوفاً، كما سبق)، **والوجه الآخر**: أن يُضطرّ إلى البيع لدَينٍ يركبه، أو مُؤنةٍ تُرهقه، فيبيعُ ما في يده بالوكْس من أجل الضّرورة، فهذا سبيلُه في حق الدِّين والمروءة أن لا يُبايَع على هذا الوجه، وأن لا يُفتاتَ عليه بماله، ولكن يُعانُ ويُقْرَض ويُستَمهل له إلى الميسرة، حتّى يكون له فيه بلاغ. فإن عَقَد البيعَ مع الضّرورة على هذا الوجه، جاز في الحكم ولم يُفسخ، وفي إسناد الحديث (يعني حديث عليّ رضي الله تعالى عنه) رجلٌ مجهول لا ندري من هو، إلّا أنّ عامّة أهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه»[1].

وقال شيخنا العثمانيّ التهانويّ رحمه الله تعالى بعدما ساق هذه العبارة:

«ففيه: أنّ الوجه الثاني ليس من بيع المضطرّ، بل من بيع المحتاج، فإنّ المضطرّ شرعاً إنّما هو الخائفُ على نفسه، فلا يلحَق به إلّا مَن هو

(١) معالم السنن، للخطابي رحمه الله تعالى: ٨٧/٣.

مثلُه، لا مَن هو دونــه، وإنّما كرِه عامّة أهل العلم بيعَ مثل هذا المحتاج لحقّ الدِّين والمروءة، لا لكونه في حكم المضطرّ»[١]. والله سُبحانَهُ وتعالى أعلم.

٨١ ـ التّغرير وأثره على البيع:

والأمر الثالث الّذي يُفوّت التّراضي، هو التّغرير أو الخداع من قِبل أحــد المتعاقدين. وإنّ اصطلاح عامّة الفقهــاء أنّ الخِداع إن كان قوليّاً، فإنّه يُسمّى: «تغريراً»، وإن كان فعليّاً، فإنّه يُسمّى: «تدليساً».

٨٢ ـ التّغرير القوليّ وأنواعه:

والتّغريــر: بيانٌ من أحــد العاقدين يبني عليه الطّــرفُ الآخر رضاه بالدّخول في العقد، ثمّ يتبيّــن كونُه كاذباً، وهو قريبٌ ممّا يُســمّى في القانون الإنكليزيّ: تمويهاً (Misrepresentation)، وهو على أنواع ثلاثة:

النّوع الأوّل: التّغريرُ في بيان جنس المبيــع: وذلك، مثل: أن يقول بائعُ الحِلية: إنّها حِليةُ ذهب، فيتبيّن أنّها من فضّة مطليّةٍ بالذّهب؛ فالبيع في مثل هذا باطل[٢].

والثّاني: أن يكون التّغريرُ في بيان وصفِ المبيع: مثل: أن يقول بائعُ السّيّارة: إنّها جديدة، أو مصنوعةٌ من بلد مخصوص، فتبيّن خلافُ ذلك. وكذلــك إن علّق على المبيع بطاقةً مكتوباً عليهــا: إنّه من صُنع اليابان مثلاً، وتبيّن أنّه من المصنوعات المحلّيّة، أو جعل عليها علامةً تجاريّةً

---

(١) إعلاء السنن: ٢١٤/١٤ ـ ٢١٥.

(٢) قال ابن الهمام رحمه الله: «إذا اشــترى هذه الجارية، فظهرت غلاماً، فالبيع باطل لعدم المبيع» (فتح القدير: ٦٦/٦ ـ ٦٧، باب البيع الفاسد).

(ماركة) كاذبة؛ فتنطبق عليه أحكامُ خيار فوات الوصف، لأنّ قول البائع: إنّ المبيعَ موصوفٌ بصفةٍ معيّنة، ورضا المشتري على ذلك الأساس في حكم اشتراط ذلك الوصف في المبيع، وإذا اشتُرط وصفٌ خاصٌ في المبيع، حصل للمشتري خيارُ الفسخ عند فواته، كما سيأتي تفصيله في مباحث الخيار إن شاء الله تعالى.

والنّوع الثّالث: **التّغريرُ في بيان قيمة المبيع السّوقيّة**: مثل: أن يقولَ البائع: قيمتُه في السّوق ألف، فيتبيّن أنّه خمسمئة مثلاً، أو يقول المشتري للبائع: قيمتُه في السّوق خمسمئة، فيشتريه من البائع بخمسمئة، ثمّ يتبيّن للبائع أنّه يُباعُ في السُّوق بألف. وفي هذه الصّورة تنطبق أحكامُ خيار المغبون، وستأتي تفاصيلُ ذلك في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

ومعظمُ مبادئ التّغرير متّفقٌ عليها فيما بين الأئمّة الأربعة حسبَ التّفصيل الآتي في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى، ولكن انفرد الحنابلةُ بجزئيّةٍ؛ أدخلوها في التّغرير خلافاً للمذاهب الأخرى. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «ولو قال البائع: أَعْطيتُ بهذه السّلعة كذا وكذا، فصدّقه المشتري واشتراها بذلك، ثمّ بانَ كاذباً، فالبيعُ صحيحٌ، وللمشتري الخيارُ أيضاً، لأنّه في معنى النّجْش»[١].

ومعناه: أنّ البائع ادّعى كاذباً أنّه اشتراه بثمن كذا، وتبيّن أنّه كان اشتراه بثمن أقلّ؛ فيقول الحنابلة: إنّ المشتريَ له خيارُ الفسخ، ولو كان البيع مساومةً، لا مرابحةً. أمّا الفقهاء الآخرون، فيُثبِتون هذا الخيارَ إن كان البيعُ مرابحةً، وكذَبَ البائع في بيان تكلفته، لأنّ المرابحةَ من بيوع الأمانة، كما

---

(١) المغني: ٢٧٨/٤.

سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى، والبيع مبنيّ على التّكلفة والرّبح. فالكذب في بيان التّكلفة تغريرٌ من قِبل البائع[١]؛ أمّا في المساومة، فليس البيعُ مبنيّاً على تكلفة البائع. فبيانُ البائع لتكلفته في المساومة أمرٌ زائدٌ لا يقتضيه البيع، فلا يُثبت الخيارَ للمشتري؛ لأنّ البيع لم يقع على أساس التّكلفة.

٨٣ ـ التّغريرُ الفعليّ:

أمّا التّغريرُ الفعليّ الّذي يُسمّى: تدليساً، فعرّفه الدّردير رحمه الله بقوله: «هو أن يفعلَ البائعُ فعلاً في المبيع يُظنّ به كمالاً، وليس كذلك»[٢]. ومن أمثلتِه: صَبغُ الثّوب القديم ليُظَنّ أنّه جديد، ويُقاسُ عليه: أنّ بائعَ السّيّاراتِ الجديدة وضع في جُملتها سيّارةً مستعملةً بشيءٍ من التّدليس؛ وهو قريبٌ ممّا يُسمّى في القانون الإنكليزيّ: «الخداع» (Fraud)، وحكمُه حكمُ التّغرير في أنّه إن كان مقروناً بالغبْن الفاحش، أو فواتِ الوصف المرغوب فيه، يثبتُ للمشتري خيارُ الفسخ، وفي بعض الحالات يحقّ له المطالبةُ بالأرش، أو الرّجوع بالنّقصان، بأن يُطالبَ البائعَ بالفرق بين قيمة المبيع النّاقص والكامل، وسيأتي التّفصيل في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

٨٤ ـ الخطأ وأثره على العقد:

وقد ذكر أصحابُ القوانين الوضعيّة في جملة الأمور المفوّتة للتّراضي: «الخطأ»، أو «الغلط»[٣] (Mistake)، وهو مختلفٌ عن التّغرير،

(١) ردّ المحتار، باب المرابحة والتّولية: ١٣٧/١٥ فقرة (٢٤٠٩٦).

(٢) الشرح الكبير مع الدّسوقي: ١١٥/٣.

(٣) راجع: نظريّة العقد، للدّكتور عبد الرزّاق السنهوري، ص٣٤٩ وما بعده. و Chitty: On Contract, Chapter 5, & Contract Law, by Neil Andrews, Chapter 10.

أو التّدليس في: أنّ التّغريــرَ: هو الكذبُ أو الخــداعُ المتعمَّد من أحد طرفي العقد، أمّا «الخطأ»، فهو: الخطأ في فهم أحدِ العاقدَين أو كليهما، دون أن يتعمّد أحدٌ بالكذب أو الخداع.

وبما أنّ أنواع الخطأ وجزئيّاته مختلفةٌ، فإنّ فقهاء الشّريعة الإسلاميّة لم يذكروه كأصلٍ في بابٍ أو فصل مســتقلّ، ولكــن ربّما ذكروا بعضَ جزئيّاتِه في مواضع مختلفة، وربّما اســتغنَوا عنه ببيان الأصول المطّردة في الأبوابِ الأخرى الّتــي تُعطى حُكمَ الخطأ بداهــةً؛ ونريد أن نذكر أنواعَ الخطأ في جزئيّات آتية، وبالله سبحانه التّوفيق.

٨٥ ـ الأوّل: الخطأ في صيغة العقد:

وهو أن يجريَ على لســان العاقد لفظُ البيع خطــأً، أو تلفّظ بلفظٍ لا يعرف أنّه صيغةُ إنشاء البيع.

وصورتُه، كما ذكره ابن أمير الحاج رحمه الله تعالى، أنّه أراد أن يقول: «سبحان الله» فجرى على لسانه: «بعتُ هذا منك بألفٍ»، وقَبِلَ الآخَرُ وصدّقه في أنّ البيعَ خطأٌ، وذكر ابــن الهمام أنّه ليس فيه روايةٌ عــن أئمّة الحنفيّة، ولكن ينبغــي أن ينعقد فاســداً، وأن يملكَ المبيع بالقبــض؛ لأنّ هذا الكلام صدر عنه باختياره، ولكن يفوتُه الرّضا، فصار كالمكرَه، ثمّ رجّح ابنُ الهمام رحمه الله تعالى أنّ حكمَه حكمُ الهازل، فــلا يملك المبيعَ بالقبض»[1]، وهذا ترجيحٌ لبطلان البيع من أصله.

(١) التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، المقالــة الثانية، الفصل الرابع من الباب الأول: ٢٠٥/٢ ـ ٢٠٦.

وصرّح الشّافعيّة أنّ بيعَ المخطئ بهذا الشّكل غير منعقد أصلاً. قال الشّـربينيّ الخطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا بدّ أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع، كما في نظيره في الطّلاق. فلو لم يقصده أصلاً، كمن سـبق لسـانُه إليه، أو قصَدَه لا لمعناه، كمن لقّن أعجميّاً ما لا يعرفُ مدلولَه، لم ينعقد»[١].

ويبدو أنّ مذهـبَ المالكيّة مثلُ مذهب الشّـافعيّة أنّ البيع في مثله غيرُ منعقدٍ؛ لأنّه يُشترط في أسباب انتقال المِلك كالبيع والهبة وغيرِهما، القدرةُ والعلمُ والقصدُ، كمـا ذكره القرافيّ رَحِمَهُ اللَّهُ وقـال: «فمن باع وهو لا يعلـم أنّ هذا اللّفظ أو هــذا التّصرُّفَ يُوجِبُ انتقـالَ الملك، لكونه عجميّاً أو طارئاً على بلاد الإسلام، لا يلزمه بيعٌ»[٢].

وأمّـا الحنابلة، فلم أجـد عندهم حكمَ الخطأ بهذا الشّـكل صراحةً، ولكن ذكروا: أنّه يُشـترط لصحّة البيع أن يكون بالتّراضي منهما، وهو أن يأتي به اختياراً[٣]. ويُمكن أن يُفهم منه أنّهم يعتبرون بيع المخطئ باطلاً[٤].

أمّا أن يكون الرّجل من غير أهل اللّسان لا يعرف اللّغة المحلّيّة، ولا معنى البيع، فيُمكن إثباتُه بالبيّنة؛ ولكن إن ادّعى أنّه يعرف معنى البيع أو الشّراء، ولكن سبقت هذه الكلمةُ على لسانه بدون قصد، فإنّ إثباتَه بالبيّنة مشكل، ولذلك اشـترط ابن أمير الحاج أن يُصدّقه الطّرف الآخر في أنّه لم يقصد هذه الكلمة، وقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذ لا يُمكن إثباتُه إلّا بهذا الطّريق»[٥].

---

(١) مغني المحتاج: ٧/٢؛ كتاب البيع، ومثله في: نهاية المحتاج: ٣٧٣/٣.

(٢) الفروق، للقرافيّ، الفرق السادس والعشرون: ١٦٢/١ ـ ١٦٣، ونهاية المحتاج: ٣٧٣/٣.

(٣) كشاف القناع: ١٣٩/٣.

(٤) الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة: ١٥٦/١٩ ـ ١٥٧.

(٥) التقرير والتحبير: ٢٠٦/٢.

٨٦ ـ الثاني: الخطأ في وجود المبيع:

وذلك أن يُعقد البيع على اعتقاد أنّه موجود، فيتبيّن أنّه غير موجود، مثل: أن يبيع زيد الخضراواتِ المعيّنة في مخزَنه، وقد رآها المشتري قبل البيع، فلمّا فُتِح المخزن، تبيّن أنّها تلِفت أو سُرقت قبل البيع، فالبيع باطلٌ بداهة.

٨٧ ـ الثالث: الخطأ في اعتقاد المبيع أنّه غير مملوك:

وذلك مثلُ: أن يشتريَ زيدٌ عقاراً من عمرٍو، باعتقاد أنّ عمراً مالكٌ له، ثمّ يتبيّن أنّه كان مملوكاً للمشتري نفسِه، مثل: أن يكون قد ورثه من أحد، ولم يعلم بذلك عند الشّراء، وجرت القوانين الوضعيّة على أنّ مثل هذا الخطأ يُبطل البيع[1]. ولعلّ الفقهاءَ استغنَوا عن بيان حُكمه لأنّ شرط صحّة البيع أن يكون المبيعُ مملوكاً للبائع، فإذا تبيّن أنّه ليس بمملوكٍ له، بطل العقد بداهة.

٨٨ ـ الرابع: الاستحقاق:

وهو أن يشتريَ زيدٌ من عمرٍو على اعتقاد أنّه هو المالك، ثمّ يتبيّن بالبيّنة أنّ المالك الحقيقيّ هو خالد، وليس عمراً، فقد ذكر الفقهاءُ حكمَه في باب الاستحقاق بتفصيل. والموقف المختارُ عند الحنفيّة: أنّ البيعَ لا ينفسخ بمجرّد ثبوت الاستحقاق، بل يبقى موقوفاً على إجازة المستحِقّ إلى أن يقبض المستحِقّ (المالك الحقيقيّ) المبيع، أو يردَّ البائعُ الثّمن إلى المشتري. فإن أجاز المالكُ الحقيقيُّ البيعَ، استمرّ

---

(١) Chitty: On Contacts, Para 283.

المشــتري على مِلكه، ورجع المالكُ الحقيقيُّ بالثّمن على البائع، وإن لم يُجِزْه، فالبيع مفســوخ، ويســتحقّ أن يقبضَ المبيع من المشــتري، ويرجعَ المشتري بالثّمن على البائع(١).

والحكمُ كذلك في مذهــب المالكيّة؛ لأنّهم متّفقون مع الحنفيّة في كون بيــع الفضوليّ موقوفــاً، ويدلّ علــى ذلك؛ ما ذكر فــي المدوّنة الكبرى: من أنّ الأرض المؤجرة لســنين لو اســتُحِقّت، فإنّ المستحِقّ يكون بالخيار فيما بقيَ من السّنين، إن شاء أجاز الكراءَ إلى المدّة، وإن شاء نقض(٢).

أمّا الشّــافعيّة والحنابلة، فإنّ بيعَ الفضوليّ عندهم باطلٌ من أصله، كما سيأتي إن شــاء الله تعالى في باب البيع الموقوف، فينبغي أن يكون الحكمُ في الاستحقاق مثله بالطّريق الأولى.

٨٩ ـ الخامس: الخطأ في معرفة المبيع:

وهو أن يقع الخطأ فــي معرفة جنس المبيــع، أو وصفه الجوهريّ الّذي يُبنى عليــه العقد، أو في قــدره؛ بأن يُعقد البيعُ علــى اعتقاد أنّ المعقودَ عليه من جنسٍ، فتبيّن أنّه من جنسٍ آخر، مثل: أن يشتريَ بظنٍّ أنّ ما اشتراه ياقوت، فتبيّن أنّه زُجاجٌ، أو يشتريَ بظنّ أنّ المبيع قماش، فتبيّن أنّه بلاستيك. وكذا إذا اتّحد الجنسُ، ولكنّ التّفاوتَ بين المعقود عليه وما أراده العاقدُ تفاوتٌ فاحش، مثل: أن يشــتريَ ثوباً على ظنّ أنّه ثوبٌ مصنوع في اليابــان، فيتبيّن أنّه محلّيّ. فهذا الخطأ إن كان من كِلا

---

(١) ردّ المحتار، باب الاستحقاق: ٢٩٥/١٥ ـ ٢٩٦ فقرة (٢٤٥٢٧).

(٢) المدوّنة الكبرى: ١٩٢/٤، كتاب الاستحقاق.

العاقدين، يُسمّى في القوانين الوضعيّة: «خطأً مشتركاً» (mutual mistake)، وإن أخطأ أحد الطّرفين في زعمه، دون الآخر، فإنّه يُسمّى «خطأً فرديّاً» (unilateral mistake)، واتّفقت القوانين الوضعيّة على أنّ الخطأ المشترك يُبطل التّراضي، فيبطُل به العقد(١).

٩٠ ـ الخطأ المشترك:

وإنّ أقربَ نصّ في الحديث للجهل المشترك، (الّذي ينشأ عنه الخطأ المشترك) قصّةٌ طريفةٌ، ذكرها رسولُ الله ﷺ عن بعض أُممٍ ماضية؛ فيما أخرجه الشّيخان: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النّبيّ ﷺ: **«اشترى رجلٌ من رجلٍ عقاراً له، فوجد الرّجلُ الّذي اشترى العقارَ في عقاره جرّةً فيها ذهبٌ، فقال له الّذي اشترى العقارَ: خُذْ ذَهَبَك منّي، إنّما اشتريتُ منك الأرضَ، ولم أَبْتَعْ منك الذّهَبَ، وقال الّذي له الأرض: إنّما بعتُك الأرضَ وما فيها، فتحاكما إلى رجلٍ، فقال الّذي تحاكما إليه: أَلَكُمَا وَلَدٌ؟ قال أحدُهما: لي غلامٌ، وقال الآخَرُ: لي جاريةٌ، قال: أنكحوا الغلامَ الجاريةَ، وأنفقوا على أنفسهما منه وتصدّقا»**(٢).

وقد ذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله: أنّه قد وقع في رواية إسحاق بن بشر في هذا الحديث أنّ الّذي وجده المشتري في الأرض كان كنْزاً مدفوناً، وقال البائعُ: «ما دفَنتُ ولا علمتُ»(٣).

---

(١) Chitty: On Contracts, Para 275، ونظريّة العقد، للدّكتور عبد الرزّاق السّنهوريّ، ص ٣٧٨.

(٢) صحيح البخاري، قبيل كتاب المناقب، حديث (٣٤٧٢).

(٣) فتح الباري، كتاب أحاديث الأنبياء: ٥١٩/٦.

وهذه القصّة في الواقع مثالٌ نيّرٌ لديانة المتعاقدين و ورعِهم وتقواهم، حيثُ لم يقعْ بينهما نزاعٌ بمحاولة كلّ منهما أن يتملّك ذلك الكنز، بل حصل بينهما التّدافعُ، وعَرَض المشتري ما وُجد في الأرض من زيادة، وأبى البائع أن يقبَلها، حتّى تحاكما إلى رجلٍ حَكَم بما ينفعهما بطريق الصّلح. ولكن ذكر الفقهاءُ تحتَ هذا الحديث حكمَ أصل المسألة، ومَن كان يستحقّه بحكم البيع، وبعبارةٍ أخرى: لو حدث بينهما نزاعٌ، وادّعى البائعُ أنّه باع أرضاً ولم يعلم بما فيها، ولو علـمَ لزاد في قيمتها، وأبى المشتري، فمن يستحقّ الكنز؟ وفيه قال العينيّ رحمه الله تعالى:

«حكى المازريُّ خلافاً عندهم فيما إذا ابتاع أرضاً، فوجد فيها شيئاً مدفوناً، هل يكون ذلك للبائع أو للمشتري؟ فإن كان من أنواع الأرض، كالحجارة والعُمُد والرُّخام، فهو للمشتري، وإن كان كالذّهب والفضّة، فإن كان من دفين الجاهليّة، فهو ركاز، وإن كان من دفين المسلمين، فهو لقطة... وقال ابن التّين: فإن كان من دفائن الإسلام، فهو لقطة، وإن كان من دفائن الجاهليّة، فقال مالك: هو للبائع، وخالفه ابن القاسم، فقال: إنّ ما في داخلها بمنزلة ما في خارجها، وقول مالك أحسن؛ لأنّ من مَلَك أرضاً باختطاط، مَلَك ما في باطنها، وليس جهلُه به حينَ البيع يُسقط مِلكَه فيه».

وقال الأُبّيّ رحمه الله تعالى:

«قلتُ: وعلى أنّه ركازٌ، فقال ابنُ القاسم: هو للمشتري، وقال مالك: هو للبائع، وصوّبه اللّخميُّ، وما ذكر من أنّه لقطة كان الشّيخ يقول: إنّما هو للبائع، والخلافُ فيما يكون للمشتري أو للبائع إنّما هو فيما يُوجد من الرّكاز، وكانت نزلت في دار رجلٍ يقال له: القباطيّ، توفّي، فبيعت

الدّارُ، فوجد المشتري فيها بوقالاً مملوءاً ذهباً، فحكم القاضي عمرُ بنُ عبد الرّفيع به لورثة البائع، أشـهدَ على حكمه بذلك الشّيخَ وغيرَه من أكابر العدول، وكان الشّيخُ يصوِّبُ حكمَه بذلك. والأقرب، والله أعلم، أنّ ما كان من دفن الإسلام في القديم، فهو لقطةٌ، وإن كان دفنُه فيما قَرُبَ من الزّمان فهو للبائع أو الورثة، وللقرائن في ذلك مدخل. وكان هذا القباطيُّ مات فجأةً قتيلاً لم يُوصِ، وجعل ذلك من القرائن الدّالّة على أنّ المالَ له»(١).

وهذا يدلّ على أنّ جهلَ ما يتضمّنه المبيع من الأشياء الثّمينة لا يُسقِط حقّ البائع فيها، وهو قريبٌ من الخطأ المشترك، لأنّ كونَ الأرض فيها كنْز، لم يعرفه أحدٌ من العاقدين؛ ولكن لم يبطُل به البيع، بل ثبت حقُّ البائع في الكنْز الّذي لم يكن محلَّ العقد. ولم يذكر هؤلاء الفقهاءُ حكمَ ما إذا طلب البائعُ فسخَ العقد على أساس أنّه لو علم أنّ فيه كنزاً، لزاد في قيمته، لأنّ حلَّ المشكلة يُمكن بتسليم الكنْز إلى البائع، وبيعُ الأرض لا يتضمّن شيئاً آخر من غير جنسه، أمّا إذا وُجد ما هو من جنس الأرض، كالحجارة والرّخام، فهو داخلٌ في بيع الأرض؛ لأنّ «الأرض» يشمل ما في باطنها من جنسها، فدخل ما في بطنها، سواءٌ أعلمه العاقدان أم لم يعلما.

وقد ورد في قول المالكيّة ما يدلّ على أنّ العقد في الخطأ المشترك باطلٌ. قال الحطّاب ناقلاً عن ابن رشد:

«من اشترى ياقوتةً وهو يظنّها حجراً، ولا يعرفها البائع ولا المبتاع، فيجدُها على ذلك، أو يشتري القُرطَ يظنّه ذهباً، فيجده نُحاساً، أنّ البيع

---

(١) شرح الأبّي على صحيح مسلم (إكمال إكمال المعلم)، كتاب الأقضية: ٢٩/٥.

يُردّ في الوجهين، وهذا الاختلافُ إنّما هو إذا لم يُسمّ أحدهما الشّيء بغير اسمه[١]، وإنّما سمّاه باسمٍ يصلح له على كلّ حال»[٢].

والأصلُ عند الحنفيّة: أنّه لو وقع الخطأ في تعيين جنس المبيع، مثل: أن يقع البيعُ على الخَلّ، فتبيّن أنّه دِبس، فالبيع باطل، إلّا عند الكرخيّ رحمه الله؛ حيثُ جعله فاسداً. وإن كان الخطأ في تعيين وصف المبيع، مثل: أن يبيعَ كبشاً، فتبيّن أنّه نعجة[٣]، فإنّه يُثبت الخيارَ للمشتري[٤].

وكذلك الأصل عندهم: أنّه لو وقع الاختلاف في التّسمية والإشارة، بحيثُ سمّى شيئاً وأشار إلى الآخر، فالعبرةُ للتّسمية، دون الإشارة، بحيثُ إن كان المُشارُ إليه عينَ المسمّى، صحّ البيع، وإن كان المشارُ إليه غيرَ المسمّى، فالبيع باطلٌ إن كان هناك اختلافُ الجنس، ويثبت الخيار إن كان بغير الوصف المسمّى.

٩١ ـ الخطأ الفرديّ:

أمّا إذا كان الخطأ فرديّاً، بأن أخطأ ظنُّ أحدهما دون الآخر، فلا نستطيع أن نذكر فيه حكماً عامّاً يشمل جميعَ جزئيّاته، وإنّما يدورُ

---

(١) لأنّه لو سمّاه بغير اسمه دخلت المسألة في التّغرير، لا الخطأ.

(٢) مواهب الجليل: ٤/٤٦٦.

(٣) لأنّ الذّكورة والأنوثة في البهائم وصفٌ عند الحنفيّة. وقال الحنابلةُ: لو قال البائع: بعتُك هذا البغل بكذا، فقال: اشتريته، فبان المشارُ إليه فرساً أو حماراً لم يصحّ البيعُ، ومثلُه: بعتُك هذا الجملَ، فبان ناقةً ونحوه، فلا يصحُّ البيعُ للجهل بالمبيع. (كشاف القناع: ٣/١٥٤) فاختلاف الذّكورة والأنوثة عندهم اختلافٌ في الجنس.

(٤) راجع: تبيين الحقائق، للزّيلعيّ: ٤/٣٨٠ ـ ٣٨١.

حكمُه على نوع التّعامل. ففي بعض الصّور، حَكَم الفقهاء بأنّه لا يؤثّر الخطأ الفرديُ على صحّة العقد، بل إذا وقع الخطأُ من أحد العاقدين في البيع، فالبيعُ صحيحٌ منعقدٌ بالرّغم من كون أحدهما أخطأ في معرفة المبيع. قال الحطّاب رحمه الله تعالى ناقلاً عن أشهب:

«سُئل مالكٌ عمّن باع مُصَلّى، فقال المشتري: أتدرِي ما هذا المصلّى؟ هي ـ والله خزٌّ ـ ، فقال البائع: ما علمتُ أنّه خزٌّ، ولو علمتُه ما بعتُه بهذا الثّمن. قال مالك: هو للمشتري، ولا شيءَ للبائع، لو شاء استبرأه قبل بيعه»[1].

وقال القليوبيّ من الشّافعيّة:

«لو اشترى زُجاجةً يظنُّها جوهرةً فالعقد صحيحٌ، إن لم يصرِّح بلفظ الجوهرة، وإلّا فالعقد باطلٌ، وحكى عن شيخه صحّةَ العقد وثبوت الخيار، قال: وفيه نَظَرٌ»[2].

ولكن هناك بعض أنواع من العقود يؤثّر فيه الخطأ الفرديّ أيضاً، ويُبطل العقد، بشرط أن يعترف الطّرفُ الآخر بخطئه، مثل: ما ذكره إمام الحرمين الجوينيّ رحمه الله تعالى في بيان المرابحة:

«فأمّا إذا قال البائع: قد غلطتُ إذ ذكرتُ المئة (يعني ذكرتُ أنّي اشتريتُ هذه السّلعة بمئة، وأربحك عليه)؛ فإنّي كنتُ اشتريتُه بمئةٍ وخمسين، فإن صدّقه المشتري في ذلك، وثبت الغلطُ بتوافقهما، فالّذي ذكره الجمهور من الأصحاب أنّا نتبيّن فسخَ العقد من أصله... فأمّا إذا

---

(١) مواهب الجليل: ٤/٤٦٦.

(٢) حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على المنهاج: ٢/١٦٤، والمجموع: ١٢/٣٣٤ ـ ٣٣٥.

لم يعترف المشتري بما ادّعاه البائع، فقال البائع: قد كنتُ اشتريتُ بمئة وخمسين، وغلطتُ بذكر المئة، فلا يُرجع إلى قول البائع»(١).

وقد ذكر الجوينيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قبل ذلك: أنّ البائعَ في المرابحة إن أخطأ بالعكس من المسألة السّابقة، بأن ذكر أنّه اشترى بمئة وخمسين مثلاً، ثمّ بان أنّه ذكر ذلك خطأً، وإنّما اشترى بمئة، فالعقد صحيحٌ، ويُحطّ من ثمن المبيع بقدر خمسين وربحه(٢).

ويتحصّل من هذه الجزئيّات: أنّه يصعُب بيانُ حكمٍ عامّ للخطأ في جميع العقود وجميع الحالات، وأنّ الأصل المتّبَع فيه: هو أثر الخطأ على التّراضي، ومعرفةُ مستوى الضّرر الّذي حصل بسبب الخطأ، وتعيينُ من يتحمّل تبعةَ ذلك الخطأ، وهذا يُمكن أن يختلف من عقدٍ إلى عقد، ومن حالٍ إلى حال. ولعلّ هذا هو السّبب في أنّ الفقهاء لم يذكروه كأصل، وإنّما تكلّموا على حُكمه في مختلف الأبواب والجزئيّات؛ لأنّ لكلّ واحد منها حكماً مستقلّاً لا يجب أن يطّرد في الأحوال والجزئيّات الأخرى. والفصلُ في مثل هذه الأشياء موكولٌ إلى القضاء، ويحكمُ القاضي حسب ما يراه أوفقَ بالعدل والأصول الثّابتة في كلّ قضيّةٍ تعرض أمامه.

أمّا القوانين الوضعيّة، فقد اختلفت في حكم الخطأ الفرديّ. فالأصل الّذي جرى عليه القانونُ الإنكليزيُّ، هو: أنّ الخطأ إنّما يُعتبر مُفسداً للتّراضي إذا كان خطأً مشتركاً (mutual mistake)، أمّا الخطأ الفرديّ (unilateral mistake) فلا يؤثّر على صحّة العقد في عامّة الأحوال، ويبقى

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، للجوينيّ: ٥/٢٩٩ ـ ٣٠٠، باب المرابحة.

(٢) المرجع السابق: ٥/٢٩٨ ـ ٢٩٩.

العقد صحيحاً. فقالوا: لو اشترى أحدٌ خاتماً باعتقاد أنّه خاتم ذهب، ولم يذكر البائع أنّه من ذهب أو فضّة، وإنّما باع خاتماً مطلقاً، ثمّ تبيّن للمشتري أنّه خاتمُ فضّة، فليس للمشتري الخيار في فسخ البيع[١].

أمّا القانونُ الفرنساويُّ، فإنّه يَعتبر خَطَأَ الطَّرَفِ الواحد مُفسداً للعقد إن كان الطَّرَفُ الآخَرُ يعلم أنّ المتعاقِدَ معه في ظنٍّ خاطئٍ ولم يُنبِّهه على ذلك[٢].

٩٢ ـ بيع التّلجئة والهزل:

وممّا لايوجد فيه التّراضي «بيع التّلجئة». وأصلُه، كما عرّفه ابن قدامة رحمه الله: «أن يخاف أن يأخذَ السّلطانُ أو غيرُه مِلكَه، فيُواطئَ رجلاً على أن يُظْهِرا أنّه اشتراه منه، ليَحْتَمِيَ بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقيّاً»[٣].

وفرّق بعضُهم بينه وبين الهزل؛ أنّ الهزلَ أعمّ، حيث يجوز للهازل أن لا يكونَ مضطرّاً، والتّلجئة إنّما تكون في الاضطرار كما سبق. ولكن قال ابن عابدين رحمه الله: «والأظهرُ أنّهما سواءٌ في الاصطلاح، كما قال فخر الإسلام: التّلجئة هيَ الهزل»[٤].

والحاصل: أنّ المراد من بيع التّلجئة أو الهزل اصطلاحاً: أن يعقدا البيعَ بتفاهُمٍ سابقٍ أنّهما لا يُريدان بذلك بيعاً حقيقيّاً، وإنّما يُظهران عقدَ البيع أمامَ غيرهما لسببٍ من الأسباب.

---

(١) Chitty: On Contracts, v.1.p.126, Chapter 5, para 272، وبالرغم من بيان هذا الأصل، فإنّه ذكر في الفقرة (٢٨٩) وما بعدها أحوالاً خاصّة يُعتبر فيها الخطأ الفرديّ مفوّتاً للرّضا.

(٢) نظريّة العقد، للدكتور السنهوريّ، ص ٣٨٣ ـ ٣٨٥.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٢٧٩/٤.

(٤) ردّ المحتار: ٥٧٣/١٥.

وحكمُ التّلجئة: أنّهما إن تواضعا قبلَ البيع أنّ ما سيعقِدانه من البيع فإنّه هزلٌ غيرُ مقصود، ثمّ عقدا البيع، فالبيــع باطلٌ غيرُ منعقد؛ لأنّهما تكلّما بصيغة البيع فــي الظّاهر، ولم يقصدا البيعَ فــي الباطن، فانعدم التّراضي الّذي هو شــرطٌ لصحّة البيــع، وهذا ظاهــرُ الرّواية عن أبي حنيفة، وهو قــول صاحبيه، وهو المشــهور من مذهــب الإمام أحمد، رحمهم الله تعالى جميعاً[١].

وقال الشّــافعيّ رَحِمَهُ اللهُ: البيعُ منعقد، لأنّه لا عبرةَ بمــا اتّفقا عليه في السِّــرّ، وإنّما العبرةُ بالعقــد الّذي أظهــراه، وقد عقدا عقــداً صحيحاً بشرائطه، فلا يؤثّر فيه ما تقدّم من الشّرط[٢].

ولم أجد عند المالكيّة حكمَ ما إذا تواضع المتعاقدان قبلَ العقد أنّ ما ســيعقدان من عقدٍ فإنّه يكون هزلاً، ولكن ذكروا حكمَ ما إذا ادّعى أحدُهما أنّه لم يُرد العقد، وأنّ ما تكلّم بــه كان هزلاً. والّذي يظهر من عباراتهــم في هذه المســألة: أنّهم فرّقــوا بين مــا إذا كان البيعُ بصيغة الماضي، وبين ما إذا كان بصيغة المضارع؛ فقالوا: لو كان البيعُ بصيغة الماضي، لم يُقبلْ دعــوى الهزل من أحدهما، ولو حلف على ذلك، أمّا إذا كان بصيغة الأمر، قُبِل قولُه في دعوى الهزل مع الحَلِفِ[٣].

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٨٩/٤، والفروع، لابن مفلح: ١٧٦/٦.
(٢) المجموع شرح المهذب: ٣٣٤/٩.
(٣) جاء في شرح الدردير: «وهو كذلك عند ابن القاســم، حيثُ فرّق بين الماضي والمضارع». وقال الدسوقيّ تحته: «أي: فقال بلزوم البيع به، ولو حلف أنّه لم يرض، وقوله: «والمضارع» أي: فقال: إنّه يلزم به البيــع ما لم يحلف أنّه لم يُرد البيع، وأنّه لم يرض به». (الدســوقيّ، باب ينعقد البيع بما يدلّ على الرضا: ٢/٣ إلى: ـ ٥، وراجع أيضاً: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب، باب في النكاح: ٥١/٢، والفواكه الدواني، باب في أحكام النكاح: ٤/٢).

وقد ذكر المالكيّةُ التّلجئةَ فيما يُسمّونه «شهادةَ الاسترعاء». ومعناه: أن يكتُب المسترعِي كتاباً سِرّاً، بأنّه إنّما يفعل هذا التّصرّفَ لأمرٍ يتخوّفه على نفسه، أو مالِه، وأنّه يرجعُ فيما عَقَد عند أمنه ممّا يتخوّفه، ويُشْهِد على ذلك شهودَ الاسترعاء. فإنّهم أجازوا القضاءَ بشهادةِ الاسترعاء على بعض التّصرفات الّتي يقوم بها الإنسان اضطراراً، كالطّلاق، والوقف، والهبة، والتّزويج، ونحو ذلك. وَقَدْ ذكر ابنُ فرحون رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى: أنّه يجُوزُ الاسترعاءُ في التّصرّفات الّتي هي من باب التّطوّع، كالطّلاق، والتّحبيس، والهِبة، ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك، وإن لم يُعلَم السّببُ إلّا بقوله، مثل: أن يُشهد أنّي إن طلّقتُ، فإنّي أطلّق خوفاً من أمرٍ أتوقّعه من جهة كذا، أو حلف بالطّلاق، وكان أشهد أنّي إن حلفتُ بالطّلاق، فإنّما هو لأجل إكراهٍ ونحو ذلك؛ فهذا وما ذكرناه معه لا يُشترط فيهما معرفةُ الشّهود السّببَ المذكور.

ولكن قال ابن فرحون رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«لا يجوز الاسترعاءُ في البيوع، مثل: أن يُشهِد قبل البيع أنّه راجعٌ في البيع، وأنّ بيعَه لأمرٍ يتوقّعه، لأنّ المبايعةَ خلافُ ما تطوّع به، وقد أخذ البائعُ فيه ثمناً، وفي ذلك حقٌّ للمبتاع، إلّا أن يعرفَ الشّهودُ الإكراهَ على البيع، أو الإخافةَ، فيجوز الاسترعاءُ إذا انعقد قبل البيع، وتضمّن العقدُ شهادةَ من يَعرف الإخافة والتوقّعَ الّذي ذكره»[1].

وحاصلُ ذلك: أنّ البيع ينعقد، وإن أشهد قبله أنّه لا يعقده بجِدّ، حتّى يُثبتَ أنّه فَعل ذلك على سبيل الإكراه، وعلِم الشّهودُ ذلك، وشهدوا به. ولعلّ ذلك يدخل في الإكراه، دون التّلجئة، ولكنّ العلّة

---

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون: ٢/٥ ـ ٦.

الّتي ذكرها ابنُ فرحون رحمه الله لصحّة البيع من أنّه تعلّق به حقّ المشتري وقد دفع لذلك ثمناً: يدُلّ على أنّ المتعاقدين إن تواضعا على أنّ البيع صُوريّ، ولا يقصدان البيع، فلا يتعلّق به حقّ المشتري، ولا توجد العلّة الّتي لم يُقبل الاسترعاء بسببها، والله تعالى أعلم.

وحجّةُ الحنفيّة والحنابلة في عدم صحّة بيع التّلجئة: أنّ هذا البيعَ يفوتُه التّراضي، وهو شرطٌ لصحّة البيع بنصّ القرآن الكريم، فلا يصحّ البيع. وهذا إذا ثبت أنّهما عقدا البيع بناءً على مواضعتهما السّابقة، أمّا إذا قالا بعد البيع: قد أعرضْنا وقتَ البيع عن الهزْل إلى الجِدّ، فالبيع صحيحٌ، والهزل باطل. وإن اتّفقا على أنّه لم يحضُرْهما شيءٌ عند البيع من البناء والإعراض، أو اختلفا في البناء على المواضعة والإعراض عنها، فالعقد صحيحٌ عند أبي حنيفة في الحالين، خلافاً لصاحبيه، فجعل أبوحنيفة رحمه الله صحّةَ الإيجاب أولى بالاعتبار لأنّها الأصل، وهما اعتبرا المواضعة، إلّا أن يوجد ما يُناقضها.

هذا إذا كان الهزلُ في أصل البيع، وقد يكون في قدرِ الثّمن دون أصل البيع، مثل: أن يتّفقا على الجِدّ في العقد بألف، لكنّهما تواضعا على البيع بألفين، ثم عقدا البيع بألفين، واتّفقا على بناء العقد على المواضعة، فالثّمنُ عند أبي حنيفة رحمه الله ألفان، ولا عبرةَ بالمواضعة السّابقة، لأنّهما جادّان في العقد، والعملُ بالمُواضعة يجعلُه شرطاً فاسداً، فيُفسِد البيع، فكان العملُ بالأصل عند التّعارض أولى من العمل بالوصف. والأمرُ عند أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى مثلُ الأمر في المواضعة في أصل العقد، يعني: أنّ البيعَ ينعقد بألف، إلّا إذا اتّفقا على الإعراض عند العقد عن المواضعة السّابقة.

وقد يكونُ الهزلُ في جنس الثّمن، مثل: أن يتواضعا على مئة دينار، وإنّما الثّمنُ مئةُ درهم، أوبالعكس. فالبيعُ في هذه الحالة جائزٌ بالمسمّى في العقد على كلّ حالٍ بالاتفاق، ولا عبرةَ بالمواضعة، سواءٌ اتّفقا على بناء العقد عليها، أو على الإعراض عنها، أو على أنّه لم يحضرهما شيءٌ عند العقد.

أمّا أبو حنيفة رحمه الله، فقد مرّ على أصله من عدم اعتبار المواضعة، وأمّا أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى فقد فرّقا بين المواضعةِ في الثّمن والمواضعةِ في الجنس، ووجهُه عندهما: أنّ العمل بالمواضَعة مع صحّة البيع ممكنٌ في الأولى، دون الثّانية، لأنّ البيعَ في صورة البناء لا يصحّ بدون تسمية البدل، وإذا اعتُبرت المواضعة كان البدلُ مئةَ دينار، وهو غيرُ مذكور في العقد، والمذكورُ فيه مئة درهم، وهي غيرُ البدل، بخلاف المواضعة في القَدْر، فإنّه يمكن تصحيحُ البيع مع اعتبارها بأن ينعقد بالألف الموجود في الألفين[1].

٩٣ ـ العقود الصّوريّة:

وما ذكرنا من حكم التّلجئة يُقاربُه ما يُسمّى في القوانين الوضعيّة: «عقوداً صُوريّة» (ostensible contracts)، وتسمّى في بلادنا (Benami Contracts)؛ وهيَ: أن تُشترى أرضٌ باسم غيرِ المشتري الحقيقيّ، وتُسجّلُ الأرض باسمه في الجهات الرّسميّة، وذلك لأغراضٍ ضريبيّة،

(١) هذا ملخص ما في: نسمات الأسحار، لابن عابدين، وهو شرح إفاضة الأنوار، شرح المنار، ص٢٦٤، النوع الثاني في العوارض المكتسبة. ونقل ابن عابدين منه جملة في ردّ المحتار: ٥٧٣/١٥.

أو لأغراضٍ أخرى، ولكنّ المشتريَ الحقيقيّ هو الّذي دفع ثمنها. وعدّةٌ من القوانين الوضعيّة تعترف بكونها صُوريّة، وبأنّ العبرةَ فيما بين المتعاقدين بالعقد الحقيقيّ المستتر، قال الدّكتور عبد الرزّاق السنهوري:

«أمّا بالنّسبة للمتعاقدين والورثة، فالعقد الصُّوريّ لا وجودَ له، والعقدُ الحقيقيّ هو الّذي يَسْري في حقّهم بقدر ما تتوافر فيه شروط الصّحّة. ونحنُ في هذا إنما نطبّق مبدأ سلطان الإرادة، فالمتعاقدان قد أرادا العقدَ المستتِر، لا العقدَ الظّاهر، فيلتزمان بما أراداه، لابما لم يُريداه؛ وهذا يتّفق مع ما تقضي به المادّة (١٣٢١) من القانون المدنيّ الفرنسيّ من أنّ العقود المستتِرة لا تُنتجُ أثرَها إلّا فيما بين المتعاقدين، وقد استقرّ الفقهُ والقضاءُ في فرنسا على ذلك، كما أنّ الفقهَ والقضاءَ في مصر قد سلّما بالمبدأ أيضاً دون نصّ، لاتّفاقه مع القواعد العامّة»[١].

وكذلك القانونُ الوضعيّ في بلادنا يعترف بأنّ المشتريَ الحقيقيّ هو الّذي يدفع الثمن، أمّا الّذي سُجّل العقد باسمه صُورةً، فإنّه يُعتبر أميناً للمالك الحقيقيّ، ووكيلاً له، لاتّخاذ الإجراءات القانونيّة، ولذلك ذُكرت هذه الصّورة في قانون العُهدة الماليّة (Trusts Act) مادة (٨٢). وقد أتيح للمشتري الحقيقيّ في القوانين الأخرى أن يُثبِت أنّ الّذي وقع العقدُ باسمه مالكٌ صوريّ، وأنّه هو المالك الحقيقيّ[٢]. واعترف القانون الإنكليزيّ بتصوّر المالك الصّوريّ (ostensible owner) وهو الّذي سجّل العقار باسمه، ولكنّه ليس مالكاً حقيقيّاً (real owner) كما جاء في المادة

---

(١) نظريّة العقد، للسنهوري، ص ٨٣٥ ـ ٨٣٦، فقرة (٧٥٦).

(٢) See 57th Report of the Law Commission of India on Benami Transactions 1973, paras 2.4, 2.5, 2.11.

(٤١) من قانون «انتقال الأملاك» السّائد في شبه القارة الهنديّة باسم (Transfer of Property Act 1882)؛ وهو مبنيّ على القانون الإنكليزيّ.

وعلى هذا الأساس أفتى علماءُ شِبه القارة الهنديّة: بأنّ مجرّدَ تسجيلِ الأرض باسم أحدٍ لا يستلزم أن يكون هو مالكاً لها، فلو اشتراها أحدٌ باسم رجلٍ آخرَ لم يدفع الثّمن، وإنما دُفع الثّمن من قِبَل الأوّل، فمجرّدُ هذا التّسجيل لا يَعني أنّه وهب له الأرض[1].

٩٤ ـ عقود الإذعان:

وقد اشتهر في عصرنا اصطلاح «عقود الإذعان»، والمراد منه: العقود الّتي ينفرد فيها أحد طرفيها بوضع شروط معيّنة دون أن يكون للطّرف الآخر مجال للمساومة أو النّقاش أو التّعديل فيها، بل تلزمه تلك الشّروط إن رغب في التّعامل مع الطّرف الأوّل، فليس له خيار إلّا أن يقبلها، أو يترك التّعامل معه. وسُمّيت هذه العقود بعقود الإذعان لأنّ أحد طرفي العقد يُذعِن ويخضَع لشروط الطّرف الآخر. وذلك مثلُ: التّعامل مع شركات الكهرباء، والغاز، والبنزين، ووسائل النّقل، من القطارات، والحافلات، والبريد، وما إلى ذلك، فإنّ السّعر وشروط التّعاقد في كلّ واحد منها مقدّرة من قبل مقدّمي هذه الخدمات، ولا مجال للمتعامل معهم إلّا أن يقبل تلك الشّروط أو يترك التّعامل.

وبما أنّه لا مجال فيها للمساومة والمماكسة، فإنّه قد يُظنّ أنّ هذه العقود مخالفة لمبدأ التّراضي، ومشابهة لبيع المكرَه، فلا ينبغي أن

---

(١) راجع: إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله: ٤١٤/٣ ـ ٤١٥، سؤال (٤١٩).

تجوز، والحقُّ أنّها غيـر داخلة في بيع المكـرَه، لأنّ المكره ليس له خيـار إلّا أن يدخل في العقد على شـروط المكرِه، ولا يسـتطيع أن يرفض الدّخول في العقـد، وأمّا عقود الإذعان، فإنّها لا تجبُر أحداً في الدّخول في العقد، فكلّ واحد له الخيار في أن يدخل فيها أو يتركها، ولكن إذا رغب في الدّخول، وجب أن يدخل فيها بشـروط معيّنة من الطّرف الآخر. وإنّ هذا النّوع مـن الإذعان يتحقّق أمام كلّ بائع وضع لمبيعاته ثمناً لا يتنازل عنه، ويقول للمشـترين: «إمّا أن تشتروها بهذا الثّمن أو اتركوها» فمن دخل في البيع بعد ذلك، لا يُقال إنّ البيع وقع بدون التّراضي.

ولكنّ ذلك مستساغ في البيوع التي تنعقد في السّوق بمنافسة حرّة، وبشـروط عادلة، أمّا في البيوع والعقود الّتي تتعلّـق بحاجيّات النّاس العامّة، مثل: الكهرباء والغاز ووسائل النّقل، فإنّ ترك التّعاقد مع مقدّمي هـذه الخدمات وإن كان ممكنـاً نظريّـاً، فإنّه لا يُمكن لعامّـة النّاس، لكونهم لا غنًى لهم عن تلك الحاجـات، وإنّ الجهات الّتي تُقدّمها لها السّـيطرة الكاملة عليها، ولا يوجد من يُنافسـها فيهـا، وفي مثل هذه الحالة، فإنّ الشّروط المفروضة إن كانت عادلةً ليس فيها تعسّف، فليس هناك ما يمنع جواز هذه العقود؛ وإن كانت الشّروط متعسّفة، فإنّ لوليّ الأمر أن يتدخّل فيها لمصلحة النّاس، ويتأتّـى فيها ما ذكرناه في حُكم بيع المضطرّ والمكرَه بغبْن فاحش، وكما سـيأتي في أحكام التّسـعير، وبذلك صدَر قرارٌ لمجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، وهذا نصُّه:

«إن مجلس مجمـع الفقه الإسـلامي الدولي المنبثـق عن منظمة المؤتمر الإسـلامي، المنعقد فـي دورته الرابعة عشـرة بالدوحة (دولة

قطر) في الفترة من ٨ إلى ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ ـ ١٦ كانون الثاني (يناير) ٢٠٠٣م.

بعد اطلاعه على البحوث الـواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود الإذعان) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١ ـ عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ ـ تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... إلخ.

ب ـ احتكار ـ أي: سـيطرة ـ الموجب لتلك السـلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونيّاً أو فعليّاً، أو على الأقل سـيطرته عليها بشـكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج ـ انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشـروطه دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله .

د ـ صدور الإيجاب (العـرض) موجهاً إلى الجمهـور، موحداً في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر.

٢ ـ يبرم عقد الإذعان بتلاقـي وارتباط الإيجاب والقبول الحُكْميّين (التقديريّيـن)، وهما كل ما يـدل عرفاً علـى تراضي طرفيـه وتوافُق إرادتَيهما على إنشائه، وفقاً للشّروط والتّفاصيل الّتي يعرضها الموجِب، من غير اشتراط لفظٍ أو كتابة أو شكل محدّد.

٣ ـ نظراً لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يُمليها في عقود الإذعان، وتعسُّفه الذي يُفضِي إلى الإضرار بعموم النّاس، فإنّه يجب شرعاً خضوعُ جميع عقود الإذعان لرقابة الدّولة ابتداءً (أي: قبل طرحها للتّعامُل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادلٌ منها، وتعديلِ أو إلغاءِ ما فيه ظلمٌ بالطرف المذعن، وفقاً لما تقضي به العدالةُ شرعاً.

٤ ـ تنقسم عقود الإذعان في النّظر الفقهيّ إلى قسمين:

أحدُهما: ما كان الثّمنُ فيه عادلاً، ولم تتضمّنْ شروطُه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، مُلزِمٌ لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حقُّ التدخُّل في شأنه بأيّ إلغاءٍ أو تعديلٍ، لانتفاء الموجِب الشرعيّ لذلك، إذِ الطرفُ المسيطر للسلعةِ أو المنفعةِ باذلٌ لها، غيرُ ممتنع عن بيعها لطالبها بالثّمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوضُ المثل (أو مع غَبْنٍ يسيرٍ، باعتباره مَعْفُوّاً عنه شرعاً، لعُسر التحرُّز عنه في عقود المعاوضات الماليّة، وتعارُف النّاس على التّسامُح فيه) ولأنّ مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحةٌ باتّفاق أهل العلم.

والثّاني: ما انطوى على ظُلمٍ بالطرف المذعن، لأنّ الثّمن فيه غيرُ عادل (أي: فيه غبن فاحش)، أو تضمّن شروطاً تعسُّفيّةً ضارّةً به، **فهذا يجب** تدخُّل الدّولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتّعامُل به) **وذلك** بالتّسعير الجبريّ العادل، الّذي يَدفع الظُّلمَ والضّررَ عن النّاس المضطرّين إلى تلك السّلعة أو المنفعة بتخفيض السّعر المتغالَى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاءِ أو تعديلِ الشّروط الجائرة، بما يُحقّق العدلَ بين طرفيه، استناداً إلى:

أ ـ أنّه يجب على الدّولة (وليّ الأمر) شرعاً دفعُ ضَرَر احتكارِ فردٍ أو شركة سلعةً أو منفعة ضروريّة لعامّة الناس، عند امتناعه عن بيعها لهم بالثّمن العادل (عوض المثل) بالتّسعير الجبريّ العادل، الذي يكفل رعايةَ الحقَّين: حقّ النّاس بدفع الضّرر عنهم الناشئ عن تعدِّي المحتكِر في الأسعار أو الشّروط، وحقّ المحتكر بإعطائه البدلَ العادل.

ب ـ أن في هذا التّسعير تقديماً للمصلحة العامّة ـ وهي مصلحة المضطرّين إلى السِّلَع أو المنافع في أن يشتروها بالثّمن العادل ـ على المصلحة الخاصّة وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربحٍ فاحش أو شروطٍ جائرة، إذ من الثّابت المقرّر في القواعد الفقهيّة: أنّ «المصلحة العامة مقدَّمة على المصلحة الخاصّة»، وأنه «يُتحمَّل الضررُ الخاصُّ لمنع الضرر العامّ».

٥ ـ يفرق في الوكالات الحصريّة للاستيراد بين ثلاث حالاتٍ:

الأُولى: أن لا يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامّة أو خاصّة بفئةٍ من النّاس إلى المنتَج الّذي تتعلّق به الوكالة الحصريّة، نظراً لكونه من السِّلَع أو المنافع التّرفيهيّة الّتي يُمكِن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعيِّنة إليه، لوجود مثيلٍ أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإن من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدّولة أو للقضاء حقُّ التّدخُّل بالتسعير عليه فيه، إذ الأصل في صحّة العقود التراضِي، ومُوجِبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأنّ اختصاص صاحب الوكالة بالمنتَج واحتكاره له (بالمعنى اللغويّ للاحتكار) جائزٌ شرعاً، حيث إن

من حقه بيع ما يملك بالثمن الذي يرضى به، ولا يتضمن ظُلماً أو إضراراً بعامّة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

والثانية: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامّة أو خاصّة متعيّنة بمتعلّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمنٍ عادل، لا يتضمن غَبْناً فاحشاً أو تحكُّماً ظالماً، وعندئذ فلا يجوز تدخل الدولة بالتسعير عليه، لأنّ اختصاصه واحتكاره المنتَجَ تصرُّفٌ مشروع في مِلْكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يتعرّض له فيه.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصة متعينة بمتعلّق الوكالة الحصرية، والوكيل مُمتنِعٌ عن بيعه إلا بغبن فاحش أو بشروط جائرة. ففي هذه الحال يجب على الدولة أن تتدخّل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التّسعير الجبريّ على الوكيل، والله تعالى أعلم»[1].

* * *

(١) قرار رقم ١٣٢ (١٤/٦) بشأن عقود الإذعان، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٤١٥ ـ ٤١٨.

المبحث الثالث
المستثنيات من اشتراط التراضي

٩٥ ـ المستثنيات من اشتراط التّراضي:

والأصلُ في جميع المذاهب الفقهيّة أنّ رضا المتعاقدين شرطٌ لصحّة البيع ونفاذه، ولكن هناك بعضُ المستثنيات من هذا الأصل العامّ، ويُمكن تلخيصها في أنواعٍ آتية:

١ ـ الشّراء الجبريّ من قبل الحكومة.

٢ ـ شراء أمير عسكر ما يحتاج إليه المسلمون في أثناء الحرب.

٣ ـ جبرُ الحكومة المحتكرين ببيع ما احتكروه.

٤ ـ جبرُ الحكومة بالبيع بالسّعر المحدّد من قبلها.

٥ ـ البيعُ إلى مَن له حقّ الشّفعة.

ولنذكر أحكام هذه المستثنيات في الفقرات الآتية، وبالله سبحانه التّوفيق للسّداد والصّواب.

٩٦ ـ الشّراء الجبريّ من قبل الحكومة:

أمّا الشّراء الجبريّ من قبل الحكومة لضرورةٍ أو حاجةٍ عامّة، فيُستدلّ على جوازه بما أخرجه التّرمذيّ: عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال:

قلت: يا رسول الله، إنّا نمرّ بقومٍ، فلا هُم يُضَيِّفونا، ولا هم **يُؤَدُّون** ما لنا عليهم من الحقّ، ولا نحن نأخذُ منهم، فقال رسولُ الله ﷺ: «**إن أبوا إلّا أن تأخذوا كُرْهاً فَخُذُوا**».

وقال الإمام الترمذيّ رحمه الله في شرح هذا الحديث:

«وإنّما معنى هذا الحديث: أنّهم كانوا يَخرُجون في الغَزْو، فيَمُرُّون بقومٍ، ولا يجدون من الطّعام ما يشترُون بالثّمن، فقال النّبيُّ ﷺ: «**إن أبوا أن يبيعوا إلّا أن تأخذوا كُرْهاً فَخُذُوا**». هكذا رُوِيَ في بعض الحديث مفسَّراً، وقد رُوِي عن عمر بن الخطّاب أنّه كان يَأمُر بنحو هذا»[(١)].

وقال العلّامة رشيد أحمد الجنجوهيّ رحمه الله في شرح هذا الحديث:

«الإجازةُ لهم أن يأخذوا بالقيمة كُرْهاً. وتوجيهُ الحديث: أنّ الكفّارَ كانوا إذا نزل المسلمون، أغلقوا دكاكينَهم، وتركوا المبايعةَ إضراراً بالمسلمين، فلمّا رأى المسلمون ذلك شَكَوا إلى رسول الله ﷺ أنّ هؤلاء لا يضيّفوننا، ولا شكايةَ في ذلك، لأنّ الضّيافةَ تبرّعٌ وإكرامٌ، وليس حقّاً ثابتاً، إنّما الشَّكوَى أنّهم لا يؤدّون إلينا بحقٍّ هو الشّراء والإيتاء بالقيمة. فكأنّهم ذكروا في كلامهم الطُّرُقَ الثّلاثَ المحتمَلةَ للأخذ، وهو الأخذُ بالقيمة، أو الأخذُ بغير قيمةٍ جبراً منّا، أو إكراماً منهم، أمّا الأوّل، فلأنّهم لا يُبايعوننا، وأمّا الثّاني فلأنّك يا رسول الله منعتَنا أن نأخذَ مالَ الغير بغير حقّ، وهو المعني بقولهم: «ولا نحن نأخذ منهم»، وأما الثّالث، فلأنّهم لا يضيّفوننا»[(٢)].

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب السير، باب ما يحلّ من أموال أهل الذّمّة، حديث (١٥٨٩)، وقال: هذا حديث حسن.

(٢) الكوكب الدّرّيّ: ٤١٩/١، ط: سهارنبور ـ الهند.

فأجاز رسول الله ﷺ الشّراء جبراً.

واستنبط القاضي أبو بكر ابن العربيّ من هذا الحديث قائلاً:

«وكذلك إذا نزلتْ بالنّاس مخْمصة، وعند بعضهم طعامٌ، لزمهم البيعُ منهم، فإن أبوا أُجبروا عليه»(١).

ولم نجدْ قولاً أو فعلاً عن النّبيّ الكريم ﷺ في شأن الإجبار على البيع سوى هذا الحديث، ولكن يثبتُ به أنّه ﷺ قد رخّص في الشّراء بالجبر في أوضاع ضرورةٍ أو حاجةٍ شديدةٍ عامّةٍ تعُمّ المسلمين.

أمّا الصّحابة رضي الله تعالى عنهم، فقد ثبتت عنهم قصّتان متعارضتان في ظاهرهما: الأولى: في توسيع المسجد النّبويّ على صاحبه السّلام في عهد سيّدنا عمر بن الخطّاب ـ والأخرى: في توسيع المسجد الحرام في عهدي سيّدينا عمر بن الخطّاب وعثمان بن عفّان رضي الله تعالى عنهما.

أمّا الأولى، فهيَ قصّةُ اختلاف عمر، والعباس بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنهما، قد رواها البيهقيُ رحمه الله تعالى مفصّلاً، وهذا نصّها:

«لمّا أراد عمرُ بنُ الخطّاب رضي الله عنه أن يزيدَ في مسجد رسول الله ﷺ، وقعت زيادتُه على دار العبّاس بن عبد المطّلب رضي الله تعالى عنه، فأراد عمرُ رضي الله عنه أن يُدخِلها في مسجد رسول الله ﷺ، ويعوّضه منها، فأَبَى، وقال: قطيعةُ رسولِ الله ﷺ، واختلفا، فجعَلَا بينهما أُبيَّ بنَ كعبٍ رضي الله عنه، فأتياه في منزله، وكان يُسَمَّى: سيّدَ المسلمين، فأمر لهما بوسادةٍ، فأُلقِيتْ لهما، فجلسا عليها بين يديه، فذكر عمرُ ما أراد، وذكر العبّاس قطيعةَ رسول الله ﷺ، فقال أبيٌّ: إنّ الله عزّ وجلّ أمر عبدَه ونبيَّه داودَ عليه السلام أن يَبنِيَ له

(١) عارضة الأحوذي: ٧/٨٧ ط: مصر.

بيتاً، قــال: أي ربّ! وأين هذا البيت؟ قال: «حيث تَرَى الملَكَ شــاهراً سـيفَه»، فرآه على الصّخـرة، وإذا ما هناك يومئذٍ أنــدرُ، لغلام من بني إسرائيل، فأتاه داودُ فقال: إنّي قد أُمرتُ أن أَبنِيَ هذا المكانَ بيتاً لله ﷻ، فقال له الفتى: آللهُ أَمَرَك أن تأخُذَها مِنّــي بغير رضايَ، قال: لا، فأَوحَى الله إلى داود عليه السلام: «إنّــي قد جعلتُ في يدك خَزائِـنَ الأرض؛ فأَرْضِهِ»، فأتاه داودُ، فقال: «إنّي قد أُمرتُ بِرِضاكَ، فلك بها قنطارٌ من ذَهَبٍ، قال: قَدْ قَبِلْــتُ، يا داود، وهــي خيرٌ أَمِ القنطــارُ؟ قال: بل هِــيَ خيرٌ، قال: فَأَرْضِنِي، قال: فلــك بها ثلاثُ قناطيرَ، قال: فلم يزل يُشــدّد على داود حتّى رَضِيَ منه بتسعِ قناطيرَ، قال العبّاسُ: اللّهم لا آخذُ لها ثواباً، وقد تصدّقتُ بها على جماعةِ المســلمين. فقبلِها عمرُ رضي الله عنه منه، فأدخلها في مسجد رسول الله ﷺ».

وفي رواية أخرى: «فقــال العبّاس: أليس قد قضيتَ لي بها وصارت لي؟ قال: بلى، قال: فإنّي أُشهدك أنّي قد جعلتُها لله»[١].

ووقع في رواية ابن ســعد: أنّه شــهد أبو ذرّ وصحابيّان آخران رضيَ الله تعالى عنهم جميعاً، أنّهم سمعوا قصّة داود عليه السلام من النّبيّ الكريم ﷺ[٢].

أمّا القصّة الثّانية، فقد رواها الإمام أبو الوليد الأزرقيّ رحمه الله، بشــأن توسيع المسجد الحرام في زمن الخلفاء الرّاشدين بهذا اللّفظ:

«حدّثنا أبو الوليد قال: أخبرني جدّي قال: أخبرنا مســلمُ بنُ خالدٍ، عن ابن جُريج قال: كان المسجدُ الحرامُ ليس عليه جُدرات محاطةٌ، إنّما كانت الدُّورُ مُحدِقَةٌ به من كلّ جانبٍ، غير أنّ بيــن الدُّور أبواباً يدخلُ

---

(١) السنن الكبرى، للبيهقي، قبيل كتاب الهبات: ١٦٨/٦.

(٢) الطبقات الكبرى، الطبقة الثانية، ترجمة العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه: ١٩/٤ ـ ٢٠.

منها النّــاسُ من كلّ نواحيــه، فضاق علــى النّاس، فاشــترى عمرُ بنُ الخطّاب ﷺ، دُوراً فهدمَها، وهدم على مَن قرُب من المســجد، وأبى بعضُهم أن يأخــذ الثّمن، وتمنّع من البيع، فوُضعــت أثمانُها في خزانة الكعبة، حتّى أَخَذُوها بعدُ، ثمّ أحاط عليه جداراً قصيراً، وقال لهم عمرُ: إنّما نزلتم على الكعبة فهــو فناؤُها، ولم تَنزِل الكعبــةُ عليكم. ثمّ كَثُر النّاسُ في زمن عثمان بن عفّان ﷺ، فوسّع المسجد واشترى من قومٍ، وأَبَى آخرون أن يبيعــوا، فهدَم عليهم فصيّحوا بــه، فدعاهم فقال: إنّما جَرّأكم عليّ حِلمي عنكم، فقد فعــل بكم عمرُ هذا، فلم يصِحْ به أحدٌ، فاحتذَيتُ على مثاله، فصيّحتم بي، ثم أمر بهم إلى الحبس، حتّى كلّمه فيهم عبدُ الله بن خالد بن أُسَيد فتركهم»(١).

وقد ذكر العلّامة تقيّ الدين الفاسيّ ﷺ، بعد نقله لهذه القصّة عن الأزرقيّ: أنّه وقع التّوســيع في زمن عمر ســنة (١٧هـ)، ووقع في زمن عثمان ﷺ في سنة (٢٦هـ)(٢).

والسؤال الّذي ينشأ هُنا: أنّ ســيّدنا عمر ﷺ كان قد اقتنع في قصّة توسيع المســجد النّبويّ على قضاء أبيّ بن كعب، بأنّه لا يجوز له جبرُ العبّاس (رضي الله تعالى عنهــم جميعاً) على بيع بيته، فكيف أخذ دُورَ النّاس جبراً عند توسيعه للمسجد الحرام؟.

ويُمكن أن يُجاب عن هذا السُّؤال: بأنّ أراضيَ مكّة لها وضعٌ خاصٌ يختلف عن الأراضي الأخرى، لأنّ الله تعالى قال في المســجد الحرام: ﴿ سَوَآءً ٱلۡعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلۡبَادِۚ ﴾ [الحج: ٢٥].

(١) أخبار مكة، للأزرقي، مكتبة الثقافة الدينية: ٦٤/٢ ـ ٦٥.
(٢) شفاء الغرام بأخبار البلد الحرام، للفاسي: ٢٢٤/١.

وبناءً على ذلك قد ذهب جماعةٌ من الفقهاء غيرُ قليلةٍ إلى أنّ: أراضيَ مكّة لا يُمكن أن تكون مملوكةً لأحد، فلا يجوز بيعُها وشراؤها؛ وقد أمر عمر رضي الله عنه أهل مكّة امتثالاً لهذه الآية أن لا يُغْلقوا على الحُجّاج أبوابَ دُورهم، وأذِن للحجّاج أن ينزلوا في أيّ دارٍ أو موضعٍ وَجَدوه غيرَ مسكون[1].

ومن أجل ذلك ردّ سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه على المعارضين عند توسيع المسجد الحرام بقوله: «إنّما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تَنزِل الكعبةُ عليكم»، كما مرّ، فكأنّه كان يرى أنّ هذه الأراضيَ موقوفةٌ على حاجات الكعبة المشرّفة، وأنّ الّذين بنَوا فيها أبنيةً، فإنّهم بنَوها على أرض موقوفة، ويجوز إزالتُها لمصلحة الوقف متى شاء متولّي هذا الوقف، فالقيمةُ الّتي دُفعت إلى أصحاب هذه الأبنية كانت قيمةَ الأبنية فقط، وليست قيمةَ الأراضي نفسها، وهذا التّوجيه لفعل سيّدنا عمر رضي الله تعالى عنه اختاره شيخنا العلّامة العثمانيّ رحمه الله تعالى في إعلاء السّنن[2].

وهناك اتّجاهٌ آخر، وهو: أنّ الجبرَ على البيع عند الحاجة العامّة الشّديدة ثبت جوازه بحديث عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه. وإنّ سيّدنا عمر كان يشعُر بمثل هذه الحاجة في مبدأ الأمر عند توسيعه للمسجد النّبويّ، وكان العبّاس لا يشعرُ أنّ الحاجة بلغت إلى مستوًى يجوز فيها جبرُ مالك الأرض على بيعها، وأيّده أبيّ بن كعب (رضي الله تعالى عنهم جميعاً) فاقتنع بذلك، ومن الممكن أيضاً أنّ العبّاس رضي الله تعالى عنه، وإن كان مقتنعاً بحاجة المسجد النّبويّ، ولكنّه خشيَ

(١) كتاب الأموال، لأبي عبيد، ص٧٢.

(٢) إعلاء السّنن: ٢٠٣/١٣ ـ ٢٠٤.

أن يُتّخذ هذا الجبرُ نظيراً من قِبَل الأمراء بعد ذلك لجبر النّاس على بيع أملاكهم؛ ولذلـــك تقدّم بعد قضاء أبيّ بـــن كعب بإعطاء أرضه للمسجد النبويّ بدون عوض.

أمّا عند توســعة المســجد الحرام، فكانت الحاجة واضحــةً جليّةً لا شــكّ فيها، لأنّ المســجد الحرام إنّما بُنيَ لمن يعبدُ الله تعالى فيه، ولذلك قال الله ﷻ لسيّدنا إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام: ﴿طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ [البقـرة: ١٢٥]، فــإن ضاقت هــذه الأرضُ على الطّائفين والعاكفين، لا يُمكن أن يُبنى لهم مسجدٌ آخر، لأنّه ليس للكعبة المشرّفة بدل.

فالّذي يتلخّص بالنّظر إلــى هاتين القصّتين: أنّ الجبــرَ على البيع لا يجوز في عامّة الأحوال، ولكن يجوز ذلك عند حاجةٍ عامّةٍ شــديدة، وعلى هذا مشى فقهاءُ الشّريعة الإسلاميّة؛ فقال الحصكفيّ رحمه الله تعالى:

«(تؤخذ أرض) ودارٌ وحانوتٌ (بجنب مســجدٍ ضــاق على الناس بالقيمة كُرْهاً) درر وعماديّة»(١).

وقال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى تحته:

«لما رُوِيَ عــن الصّحابة رضي الله عنهم: لمّا ضاق المســجدُ الحــرامُ أخذوا أرضين بِكُرْهٍ من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام، بحر عن الزّيلعــيّ. قال في نور العيــن: ولعلّ الأخذَ كُرهاً ليس في كلّ مســجدٍ ضاق، بــل الظّاهر أن يختصّ بما لم يكن في البلد مســجدٌ آخرُ، إذ لو كان فيه مســجدٌ آخرُ يُمكِن دفعُ الضّرورةِ بالذّهاب إليه، نعم فيه حرجٌ،

---

(١) الدر المختار مع رد المحتار: ٤٩٦/١٤.

لكنّ الأخذَ كُرهاً أشــدُّ حَرَجاً منــه، ويؤيّد ما ذكرنا فعــلُ الصّحابة، إذ لا مسجدَ في مكّة سوى الحرام»(١).

ويقول الموّاق (الفقيه المالكيّ المعروف) رحمه الله:

«ويُكرِه النّاسَ الســلطانُ على بيعِها إذا احتاج النّاسُ إليها لجامعهم الّذي فيه الخُطبةُ، وكذلك الطّريق إليها، لا إلى المســاجد الّتي لا خُطبةَ فيها، والطُّرُق الّتي في القبائلِ لأقوامٍ»(٢).

ولكن قال في كتاب البيوع:

«قال سُحنون: يُجبر ذو أرضٍ تلاصقُ طريقاً هدّها نهرٌ لا ممرَّ للنّاس إلّا فيها، على بيع طريقٍ منها لهم بثمنٍ يدفعه الإمام من بيت المال»(٣).

وكذلك ذكر الفقيه الحنفيّ قاضي خان رحمه الله، أنّ الحكم يتعدّى إلى حاجة طريقٍ أيضاً:

«وللسّلطان أن يجعل ملكَ الرّجل طريقاً عند الحاجة»(٤).

وقال القرافيّ رحمه الله:

«قال العبدي: يُجبر الإنســان على بيع ماله في سبع مسائل: مجاور المســجد إذا ضاق، يُجبر من جــاوره على البيع، والمــاء للخائف من العطش، فإن تعذّر الثّمن أُجبر بغير ثمن، ومن انهارت بئرُ جاره وعليها زرعٌ، بغير ثمنٍ، وقيل بالثّمــن، والمحتكِر يُجبَر على بيع طعامه، وجارُ

---

(١) رد المحتار، كتاب الوقف، مطلب في جعل شــيء من المسجد طريقاً: ٤٩٦/١٤ ـ ٤٩٧، فقرة (٢١٤٩٤).

(٢) التاج والإكليل على هامش الحطاب، كتاب الوقف: ٤٢/٦.

(٣) التاج والإكليل، للمواق: ٢٥٢/٤.

(٤) فتاوى قاضيخان: ٢٣٦/١، كتاب الزكاة، فضل إحياء الموات.

الطّريق إذا أفسدها السّيلُ، يؤخذ مكانُها بالقيمة من جار السّاقية، وصاحب الفران في قرن الجبل إذا احتاج النّاس إليه ليخلصهم، وصاحبُ الفرس أو الجارية يطلبها السّلطان، فإن لم يدفعها له جبر النّاس، فإنّه يُجبر هو دفعاً لأعظم الضّررين»[١].

وجاء في مجلّة الأحكام العدليّة المؤلفة في عهد الخلافة العثمانيّة:

«لدى الحاجة يُؤخذ ملكُ كائنٍ مَن كان بالقيمة بأمر السُّلطان ويُلحَق بالطّريق، ولكن لا يُؤخذ من يده ما لم يُؤدَّ له الثّمنَ»[٢].

٩٧ ـ شراء أمير عسكر ما يحتاج إليه المسلمون في أثناء الحرب:

قد ذكرنا حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، الّذي أجاز فيه رسولُ الله ﷺ لعسكر المسلمين أن يشتروا الطّعامَ لأهل العسكر جبراً عندما يحتاجون إليه. وعلى هذا الأساس أجاز الفقهاءُ شراءَ ما يحتاجون إليه من غير الطّعام؛ فقال الإمام محمّد رحمه الله في السّير الكبير:

«وإنْ أَبَى أن يُعطِيَه الفرسَ، ولم يجد الإمامُ بُدّاً من أن يأخذ الفرسَ منه، فيدفعه إلى الرّسول لضرورةٍ جاءت للمسلمين، فلا بأس بأن يأخذَه منه كُرْهاً».

ووجّهه السّرخسيّ رحمه الله قائلاً:

«لأنّه نُصب ناظِراً، وعند الضّرورة يجوز له أن يأخذ مالَ الغير بشرط الضّمان»[٣].

---

(١) الذخيرة، للقرافي، كتاب الوقف: ٣٣١/٦.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢١٦).

(٣) شرح السير الكبير: ٩٩٤/٣، أبواب سهمان الخيل، باب دفع الفرس باشتراط السهم.

٩٨ ـ جبرُ الحكومة المحتكرين على بيع ما احتكروه:

وكذلك يجوز الإجبارُ على البيع إذا احتكرَ التّجّار ما يحتاج إليه العامّة؛ فقال الموصليّ الحنفيّ رحمه الله تعالى:

«وإذا رُفِع إلى القاضِي حالُ المحتكر، يأمره ببيع ما يفضُل عن قُوتِه وعياله، فإن امتنع، باع عليه، لأنّه في مقدار قُوته وعيالِه غيرُ محتكِرٍ، ويترُك قُوتَهم على اعتبار السَّعة؛ وقيل: إذا رُفِع إليه أوّلَ مرّةٍ، نهاه عن الاحتكار، فإن رُفِع إليه ثانياً، حَبَسَه وعزّره بما يَرى، زجراً له ودفعاً للضّرر عن النّاس. قال محمّدٌ: أُجْبِرُ المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا أُسَعِّر، ويقالُ له: بِعْ كما يبيعُ النّاس، وبزيادةٍ يُتغابَن في مثلها، ولا أتركُه يبيع بأكثر... وقد قال أصحابُنا: إذا خاف الإمامُ على أهلِ مصرٍ الضّياعَ والهلاكَ، أخذ الطّعامَ من المحتكرين وفرّقه عليهم، فإذا وَجَدُوا رَدُّوا مِثلَه، وليس هذا حَجْراً، وإنّما هو للضّرورة، كما في المخمصة»[١].

وقال المرداويّ رحمه الله تعالى:

«ويُجبر المحتكر على بيعه كما يبيعُ النّاس، فإن أبى، وخيف التّلف، فرّقه الإمام، ويَرُدّون مِثْلَه. قال في الفروع: ويتوجّه قيمتُه. قلتُ: وهو قويّ؛ وكذا سلاحٌ لحاجة، قاله الشّيخ تقيّ الدّين. قلتُ: وأولى»[٢].

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى:

«يجوز للإمام في الغلاء إلزامُ من عنده ما يفضُل عن قوته أن يُخرجه للبيع، لما في ذلك من صلاح النّاس»[٣].

(١) الاختيار لتعليل المختار، كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار: ١٦١/٤.

(٢) الإنصاف، للمرداوي، قبيل باب الشّروط في البيع: ٣٣٩/٤.

(٣) فتح الباري، كتاب الجهاد، قبيل باب حمل الزّاد على الرّقاب: ١٣٠/٦ تحت الحديث رقم (٢٩٨٢).

وقال الشيروانيّ الشّافعيّ رحمه الله:

«قال الأذرعيّ: أجمع العلماءُ على أنّ مَن عنده طعامٌ واضطرّ النّاسُ إليه ولم يجدوا غيره، أنّه يُجبر على بيعه دفعاً للضّرر عنهم؛ وممّن نقل الإجماع النّوويّ»(١).

٩٩ ـ جبرُ الحكومة بالبيع بالسّعر المحدّد من قبلها:

سيجيء في فصل «تدخّل السّلطات في التّجارة الحُرّة» إن شاء الله تعالى: أنّ التّسعير وجبرَ التّجّار من قِبَل الحكومة لا يجوز في عامّة الأحوال، ولكن يُرخَّص فيه في أحوال مخصوصة، وحينئذٍ يُجبر النّاسُ على البيع بسعرٍ لا يرضَونه، ولكنّ البيع يجوز رغمَ كونه خلافَ مبدأ التّراضي، وسيجيء تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

ولكنّ البيعَ بخلاف رضا المالك إنّما يجوز عند الضّرورة، أو عند الحاجة العامّة الّتي تنزل منزلةَ الضّرورة. والضّرورةُ عرّفها الفقهاء بما يلي:

«بلوغُه حدّاً إن لم يَتناول الممنوعَ، هَلَكَ أو قارب، كالمضطرّ للأكل واللّبس، بحيث لو بَقِي جائعاً أو عُرياناً لمات أو تلف منه عُضوٌ، وهذا يُبيح تَناوُلَ المحرّم»(٢).

أمّا الحاجة، فيمكن تعريفُها بما ذكره فضيلة العلّامة الدّكتور وهبة الزّحيليّ رحمه الله:

(١) حواشي الشيرواني على تحفة المحتاج، باب في البيوع المنهيّ عنها: ٣١٨/٤.

(٢) المنثور في القواعد، للزركشي: ٣١٩/٢، وشرح الأشباه والنظائر، للحموي: ٢٥٢/١.

«أن يكون الإنسانُ في حالةٍ من الجَهْد والمشقّة الّتي لا تؤدّي إلى الهلاك إذا لم يتناول المحرّم شرعاً»(١).

وحكمُه ما ذكره الحمويّ رحمه الله:

«هذا لا يُبيح الحرام، ويُبيح الفطرَ في الصّوم»(٢).

ولكنّ هذا حكمُ الحاجة الفرديّة، أمّا إذا كانت حاجةً عامة، فإنّها تقومُ مقام الضّرورة؛ ولذلك اشتهر قول الفقهاء:

«الحاجة العامّة تنزل منزلة الضّرورة الخاصّة في حقّ آحاد النّاس»(٣).

ويتبيّن ممّا ذكرنا في هذا الباب من نصوص القرآن الكريم، والسُنَّة النّبوية على صاحبها السّلام، وآثار الصّحابة، وأقوال الفقهاء: أنّ الشّريعة الإسلاميّة تمسّكت بمبدأ التّراضي في العقود تمسّكاً بالغاً، وإنّما أجازت البيع الجبريّ في مجالٍ ضيّق من الضّرورة والحاجة العامّة الّتي لا يتيسّر دفعها إلّا بالبيع الجبريّ؛ وذلك أيضاً مع التّأكّد من أنّ الّذي يُجبر على البيع يُبذَل له ثمنُه على أساس القيمة السّوقيّة العادلة قبل أخذِ مِلكه، أو عند الأخذ، كما مرّ في عبارة مجلّة الأحكام العدليّة: «ولكن لا يُؤخذ ملكُه من يده ما لم يُؤدّ له الثّمنَ»(٤). فيجب أن تتّخذ الحكومات الحذرَ كلّ الحذر من تجاوز مواضع الحاجات الحقيقيّة عند ممارسة حقّها في هذه المستثنيات، ولنعم ما قال الدكتور فتحي الدُّرينيّ رحمه الله:

---

(١) نظريّة الضرورة الشّرعية، لفضيلة الدكتور وهبة الزحيليّ رحمه الله، ص٢٤٧، ط: بيروت، ١٤٠٢هـ.

(٢) شرح الأشباه والنظائر، للحمويّ: ٢٥٢/١.

(٣) المنثور في القواعد، للزركشي: ٢٤/٢.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢١٦).

«يجب أن يُلاحَظ أنّ تطبيق أحكام الاحتكار على التّجارة والنّاس في الظّروف الاستثنائيّة، يَحتاج إلى حَذَرٍ واحتياطٍ شديدين؛ إذ ليس العبرةُ بمعرفة القواعد الأصوليّة والفقهيّة في موضوعٍ فحسبُ، بل بتطبيقها بدِقّةٍ وخِبرةٍ.. فمَن الّذي يُقدّر أنّ الحالةَ قد وصلت بالنّاس إلى درجة المشقّة والحَرَج الّذي يقتضي تطبيقَ أحكام الاحتكار؟.. كلُّ ذلك موكَّلٌ إلى الخُبراء المختصّين المؤمنين، وإلّا كان الظّلم ومصادرة حرّيّات النّاس في أملاكهم ومقدّراتهم دون مبرّر شرعيّ، وهو محرّم»[1].

١٠٠ ـ الفرق بين أحكام الشّريعة وأحكام القوانين الوضعيّة للشّراء الجبريّ:

إنّ معظمَ القوانين الوضعيّة تُجيز للحكومة الشّراءَ الجبريّ والاستئجار الجبريّ، ولكنّها تفْسَح للحكومة مجالاً أوسعَ ممّا هو مُجازٌ في الشّريعة الإسلاميّة، والفروقُ الجوهريّة فيما بين الشّريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة يُمكن تلخيصُها فيما يلي:

١ ـ إنّ الشّريعة الإسلاميّة إنّما تُجوّز الشّراء الجبريّ للضرورة، أو الحاجة العامّة، بعد استنفاد جميع الوسائل الّتي يُمكنُ بها قضاءُ تلك الحاجة، ولكنّ معظم القوانين الوضعيّة أجازت الشّراء الجبريّ في أيّة حاجة، دون تقييدها بالحاجة العامّة، ولا استنفادِ الوسائل الأخرى،

---

(١) مذكرات الدكتور فتحي الدّريني في الاحتكار، ص١٣٥ كما نقله الدكتور عبد السلام العبادي في حاشية: الملكية في الشريعة الإسلاميّة، القسم الثاني: ١٤٨/٢ ـ ١٤٩.
صاغ الأستاذ الدكتور فتحي الدريني رحمه الله نظرية متكاملة للاحتكار في الفقه الإسلامي، ونشرها في كتابه القيم «بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله»، إصدار مؤسسة الرسالة ـ دمشق، انظر النص المشار إليه في: ٤٨٥/١ منه.

حتّى ورد في بعض القوانين: أنّ العقاراتِ يُمكن شراؤها جبراً إذا احتاجت إليها أيُّ شركة تجاريّة مساهمة[١]. ولعلّ المقصودَ من ذلك: أنّ الشّركةَ المساهمة ربّما تُكوَّن لأجل مشروعٍ كبير تحتاج إليه الدّولة، مثل: صناعة الحديد وغيره، ولا يتيسّر له أرضٌ مناسبةٌ إلّا بالشّراء الجبريّ، وإنّ مثلَ هذه الأحوال يمكن أن تبرّر الشّراءَ الجبريّ، ولكنّ القانون لا يُقيّد جوازَ الأخذ بأيّ قيد أو شرط، بل يُبيح الشّراء الجبريّ لحاجة أيّ شركةٍ تجاريّة؛ ولذلك قد استُغِلّ هذا القانون بالسّيطرة على أراضي عامّة النّاس لصالح الأثرياء. وهناك قانون آخر[٢] للاستئجار الجبريّ لبعض الأبنية والبيوت، واستُغِلّ كثيراً لمجرّد توفير السّكن لموظّفي الحكومة ووزرائها.

٢ ـ إنّ الشّريعة الإسلاميّة إنّما تُبيح الشّراءَ الجبريّ في حاجةٍ عامّةٍ بشرط أن يُوفَّر للمالكِ القيمةُ السّوقيّة يومَ الأخذ، أمّا القانون الوضعيّ السّائد في بلادنا، فإنّه يَعتبر القيمة السّوقيّة في اليوم الّذي وقع فيه الإعلان من قبل الحكومة أنّ العقار الفلانيّ يُراد شراؤه[٣]، مع أنّ بين هذا الإعلان وبين الأخذ الفعليّ إجراءاتٍ كثيرةً ربّما تزداد فيها قيمةُ العقار أو البناء. وكذلك إذا استأجرت الحكومةُ بيتاً، وصار في تصرّفها مدّة، ثمّ أرادت أن تشتريَه من المالك، فإنّ بعضَ القوانين تنُصّ على أنّه إن كانت القيمةُ السّوقيّةُ يومَ الشّراء الجبريّ أكثرَ من ضِعف قيمته يومَ الاستئجار، فإنّ المالك لا يستحقّ القيمةَ السّوقيّة، بل إنّما يُعوَّض

---

(١) راجع The Land Acquisition Act 1894 Sec.4 وهو القانون المأخوذ من القانون الإنكليزيّ والمطبّق في شبه القارة الهنديّة.

(٢) The Requisitioned Land (Continuance of Powers) Ordinance, 1969.

(٣) The Land Acquisition Act 1894 Sec.11.

بضِعف قيمة البيت يوم الاستئجار الجبريّ الّذي يُمكنْ أن يكون أقلّ بكثير من قيمته السّوقيّة يومَ الشّراء[١].

٣ ـ لا يجوز شرعاً أن تتصرّف الحكومةُ فيما اشترته جبراً إلّا بأن يدفع الثّمن إلى المالك فوراً، أو فيما هو في حُكم الفور، وإنّ بعضَ القوانين الوضعيّة تضع لأداء الثّمن إجراءاتٍ طويلةً تأخذ مدّةً ومشقّةً يتكبّدها المالك الأصليّ.

١٠١ ـ البيع إلى من له حقّ الشّفعة:

وكذلك ما استُثني من مبدأ التّراضي: أحكام الشُّفعة، فإنّ الأصلَ في البيع أنّه متى انعقد بتراضي الطّرفين مستوفياً للشّروط الأخرى، فليس لأحدٍ غيرهما أن يتدخّل في أمرهما، ويدّعيَ أنّه أحقُّ بأن يشتري، ولكنّ الشّريعة الإسلاميّة استثنت من هذا المبدأ أحكامَ الشُّفعة، وأعطت حقّ الشّراء لشريك البائع بالإجماع، ولجاره على مذهب الحنفيّة. فإن باع أحدٌ عقاره لرجل خارج، فلشريك البائع أن يدّعيَ أنّه أحقُّ بالشّراء منه؛ فإن قُبلت دعواه، فإنّه يشتريه من المشتري الأوّل بنفس الثّمن الّذي اشتراه به المشتري الأوّل، سواءٌ رضيَ بذلك، أو لم يرض، وإنّ هذا الحقَّ يُسمّى شُفعة.

والأصلُ في ثبوت حقّ الشّفعة، ما رواه جابر رضي الله عنه، قال: قال: رسول الله ﷺ:

«من كان له شريكٌ في رَبعةٍ أو نخل، فليس له أن يبيعَ حتّى يؤذِن شريكه، فإن رضيَ أخذ، وإن كره ترك»[٢].

وكذلك أخرج البخاريّ عنه، قال:

---

(١) The Requisitioned Land (Continuance of Powers) Act 1947, Sec. 6 (2).

(٢) أخرجه مسلم، باب الشفعة، رقم (٤٠٩٧).

«قضى النّبيّ ﷺ بالشّفعة في كلّ ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرفت الطُّرق، فلا شُفعة»[(١)].

والحكمةُ في مشروعيّة الشّفعة: أنّ الشّريك ربّما يتضرّر بدخول رجلٍ أجنبيّ في الأرض المشتركة.

ولسنا بصدد استيعاب أحكام الشّفعة هنا، فإنّ مدوّناتِ الفقه جعلت لها كتاباً مستقلّاً عن البيوع، غير أنّنا نريد أن نذكر **بعض الأحكام الأساسيّة** المتعلّقة بالبيع وتمييزه عمّا يُعتبر شُفعةً في القوانين الوضعيّة، وذلك في صورة نقاط آتية:

١ ـ الشّفعة لا تثبُت إلّا في غير المنقولات من الدُّور والعقارات، كما يدلّ عليه قول الرّسول الكريم ﷺ: «**مَن كان له شريكٌ في رَبعة أو نخل**»، وقد أخرجه البزّار من طريق أبي الزّبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا شُفعة إلّا في رَبع أو حائط**»[(٢)]. وهو مذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرها، خلافاً لابن حزم، وبعض أهل الظّاهر، حيثُ أثبتوا الشّفعة في كلّ مُشاعٍ منقول أو غير منقول، وحكاه ابنُ حزم عن بعض التّابعين أيضاً[(٣)].

٢ ـ إنّ المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة نصوا على أنّ الشّفعة لا تثبُت إلّا للشّريك في نفس المبيع، ومذهبُ الحنفيّة: أنّها تثبت لأصناف ثلاثة: **الأوّل**: الشّريك في نفس المبيع، **والثّاني**: الشّريك في حقوق المبيع، مثل: الشّرب والممرّ، **والثالث**: الجارُ الملاصق. ويُقدّم الصّنف

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الشفعة، رقم (٢٢٥٧).

(٢) ذكره الحافظ في التلخيص: ٥٥/٣ وقال: سنده جيّد.

(٣) المحلّى، لابن حزم: ٨٦/٩، ونيل الأوطار، للشوكاني: ٢٨١/٥.

الأوّل علـى الثّاني، والثّاني على الثّالث؛ وهـذا القول مرويٌّ أيضاً عن ابن سـيرين، وابن شُـبرمة، والثّوريّ، وابن أبي ليلى، والعترة[١]، وقد فصّلتُ أدلّة الفريقين في «تكملة فتح الملهم»[٢].

٣ ـ بما أنّ الشّـفعة ثبتت على خلاف القيـاس، فإنّها تقتصر على ما ورد به النّصّ، ولا يجـوز تعديتُها إلى غير المنصـوص؛ ولذا، فإنّ القوانيـن الّتي صدرت في بعض البلاد بإثبات الشّـفعة للمسـتأجر أو المزارع ليست موافقةً للشّريعة الإسلاميّة[٣].

٤ ـ مذهـبُ الحنفيّة والحنابلة: أنّ حقّ الشّـفعة يثبُـت على الفَور، بمعنى: أن يطلُبه الشّـفيعُ فورَ ما يعلم بالبيع، فـإن تأخّر في طلبه بعد العلم بالبيع بطلت شُـفعته، وهو الأظهر في قول الشّافعيّة، كما سيأتي. والقول الثّاني لهم: أنّ حقّ الشّـفيع يسـتمرّ إلى ثلاثة أيّـام بعد علمه بالبيع، ورُويَ عن مالك رحمه الله: أنّ حقّ الشّـفيع يبقى إلى سـنة، ورُويَ عنه: أنّه ينقطع بمُضيّ مدّة يُعلم فيها أنّه تاركٌ لها[٤].

وقد ذكـر فقهاء الحنفيّـة أنّ الشّـفعة تثبت بثـلاث طلبات: **طلب المواثبة**: وهو أن يقول الشّـفيعُ فورَ ما علم بالبيع أنّه يطلبه بالشّـفعة، **وطلب الإشـهاد**: أن يُشـهد رجلين على كونـه طالباً للشّـفعة، **وطلب**

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٤٦١/٥، ونيل الأوطار: ٢٨١/٥.

(٢) تكملة فتح الملهم: ٤١٥/١ ـ ٤١٦.

(٣) وكان قد صدرت في باكستان قوانين لإعطاء حقّ الشّفعة لغير الشريك والجار، فرُفعت إلى مجلس النّقض الشّرعيّ في المحكمة العُليا، وكنت قاضياً بها، فألغينا هذه القوانين لكونها مصادمة للشريعة الإسلاميّة، وقد أصدرتُ بذلك قراراً مفصّلاً يوجد في مجموعة القرارات القضائيّة التي أصدرتها باللغة الأرديّة، وقد طبعت باسم «عدالتي فيصل»: ١٥٣/١.

(٤) المغني: ٤٧٧/٥، والمقدمات الممهدات، لابن رشد: ٧٠/٣.

الخصومة: وهو أن يرفع طلب الشّـفعة إلى القاضي. فالتّأخير في طلب المواثبـة يُبطل الشّـفعة عند الحنفيّـة والحنابلة، وحجّتهـم في ذلك: ما رُويَ عـن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنّ رسـولَ ﷺ قال: «**الشُّـفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَـالِ**»[1]. وأعلّ المحدِّثون هذا الحديث بابـن البيلمانيّ، ولكنّه مؤيّد بأثر لشـريح القاضي رحمه الله، قال: «إنّما الشّـفعةُ لمن واثبَهـا»، أخرجه عبد الرزّاق فـي مصنّفه[2]. وذكر ابن قدامة رحمه الله أنّ ثبوت الشّـفعة على الفَور مرويٌّ عن ابن شـبرمة والبتّي والأوزاعيّ وأبـي حنيفة والعنبريّ والشّـافعيّ في أحد قوليه[3]، وذكر النوويّ رحمه الله: أنّه قول الشّـافعيّ في الجديد، قال رحمه الله: «الأظهر المنصوص في الكتب الجديدة: أنّ الشّـفعة على الفَور»[4]، وإنّ اتّفاق هؤلاء الفقهاء على ذلك يدلّ على أنّ الحديث والأثر لهما أصلٌ عندهم.

والمعنى في اشـتراط الفَور: أنّ الشّفعة لم تُشرع لأجل إثراء الشّفيع بمملوكات جديـدة، وإنّما شُـرعت لدفع الضّرر عنـه، والضّرر أمرٌ لا ينضبط، فجعلت الشّـريعةُ علامةَ ذلك أن لا يتحمّل الشّـفيعُ البيع إلى آخر، ويُظهر إنكارَه علـى ذلك فورَ ما يعلم البيع، فإنّـه دلالةٌ على أنّه يتضرّر بذلك.

٥ ـ إذا ثبتت الشّفعةُ، فإنّ الشّفيع يشتري من المشتري الأوّل، فيصير المشتري الأوّل بائعاً في حقّ الشّفيع، قال السّرخسيّ رحمه الله:

---

(١) سنن ابن ماجه، أبواب الشّفعة، باب طلب الشّفعة، رقم (٢٥٠٠).

(٢) مصنف عبد الرزّاق: ٨٣/٨، رقم (١٤٤٠٦).

(٣) المغني، لابن قدامة: ٤٧٧/٥.

(٤) روضة الطالبين: ١٠٧/٥.

«وإذا أخذ الشّفيعُ الدّارَ من المشتري، فعُهدتُه وضمانُ ماله على المشتري، لأنّه يتملّك الدّارَ عليه، ويدفع الثّمن إليه، فهو في حقّه بمنزلة البائع مع المشتري»(١).

فإن كان المشتري الأوّلُ قبض المبيع، فإنّ الشّفيع يأخذه منه، ويدفعُ إليه الثّمن، وهذا لاخلاف فيه، إلّا ما حكاه السّرخسيّ رحمه الله عن ابن أبي ليلى. أمّا إذا لم يكن المشتري قَبَضه، وأراد الشّفيعُ أن يأخذ المبيعَ من البائع، ففيه خلاف:

فظاهرُ الرّواية عند الحنفيّة: أنّ الشّفيعَ يأخذه من البائع، وعُهدتُه وضمانُ ماله على البائع، كأنّه اشتراه منه ابتداءً؛ وذلك لأنّ حقّ الشّفيع اعتبره الشّرع مقدّماً على حقّ المشتري الأوّل، فإذا أخذه الشّفيع بالشّفعة، فاتَ القبضُ الّذي كان يستحقّه المشتري الأوّل، وذلك يوجب انفساخ البيع بينه وبين البائع، كما لو هلك المبيع قبل القبض، فأخذ الشّفيع من البائع جعل البيع بينه وبين البائع، فتكون العهدةُ على البائع(٢).

وذكر ابنُ قدامة رحمه الله: أنّ الشّفيع يأخذه من المشتري إن كان في قبضه، ومن البائع إن كان في قبضه، ولكنّ قياسَ المذهب أنّ أخذه من البائع في حكم أخذِه من المشتري، لأنّ العقار مملوكٌ للمشتري بحكم البيع الأوّل. وعلّله ابن قدامة بقوله: «لأنّ العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه، ويدخل المبيعُ في ملك المشتري وضمانه، ويجوز له التّصرّف فيه بنفس العقد، فصار كما لو قبضه المشتري». ولكن ذكر بعد ذلك

---

(١) المبسوط، للسرخسي: ١٠١/١٤.

(٢) هذا ملخص ما في المبسوط: ١٠١/١٤ ـ ١٠٢.

أحد الوجهين عن الشّافعيّ رحمه الله أنّ: «الشّــفيع ليس له أخذه من البائع، ويجبر الحاكم المشتريَ على قبضه، ثمّ يأخذه الشّفيع منه، لأنّ الشّفيع يشتري الشّقص من المشــتري، فلا يأخذه من غيره، وبنوا ذلك على أنّ البيع لايتمّ إلّا بالقبض»(١).

١٠٢ ـ الشّفعة في القوانين الوضعيّة:

٦ ـ تبيّن ممّا ذكرنا أنّ الشّفعة في الشّــريعة الإسلاميّة شُرعت على خلاف الأصل؛ لدفع الضّرر عن الشّفيع، وليس مقصودُه أن يسُدّ الشّفيعُ بابَ البيع بيــن متعاقدين متراضيين لمجرّد أن يُكثِــر في ممتلكاته. أمّا ما قد يُسمّى شُفعةً في القوانين الوضعيّة باسم (Pre- emption) فالمقصود منه يختلف عن مقصــود الشّــريعة الإســلاميّة؛ وإنّ (Pre- emption) قد اســتُخدم في القوانين الوضعيّة بطرق مختلفة؛ ومنهــا: أنّ القوانينَ في أمريكا وأســتراليا أعطت حقَّ شــراء الأراضي المَــوات المُقفرة للّذين أحيَوها؛ فالأراضي الموات أو المقفرة تُعتبر مملوكةً للحكومة حســب القوانين الوضعيّة، فإن أحياها النّاس، فإنّه لا يحصلُ لهم المِلكُ بمجرّد الإحياء، ولا تزال الأراضــي مملوكةً للحكومة، ويحــقّ لها أن تبيعها. والعادةُ المتّبَعة أن تُباع هذه الأراضي بالمزايدة، فإذا أرادت الحكومةُ أن تبيع تلك الأراضيَ مزايدةً، فقد أُصدر قانونٌ في الولايات المتحدة بأنّ الحكومة تعرضُ بيعَها على مــن أحياها قبل أن تُعلن المزايدة، فإن قَبِل الّذين أحيوها شــراءَ تلك الأراضي بالثّمن المقدّر مــن قبل الحكومة، فإنّهم يُصبحون مُلّاكاً لتلك الأراضي؛ وإنّ هــذا الحقّ الّذي اعترف به

(١) المغني، لابن قدامة: ٤٧٥/٥ ـ ٤٧٦.

القانون يُســمّى: (Pre- emption)[١] ويُترجم أحياناً إلى: الشّفعة. والحقيقةُ أنّه ليس شُــفعةً بالمعنى المعروف في الفقه الإســلاميّ، وإنّما هو حقّ أولويّة الشّــراء مــن الحكومة، بــدون أن يملك صاحبُ الحــقّ أرضاً مجاورةً، أو يكون شريكاً في الأرض المبيعة.

أمّا في الشّــريعة الإســلاميّة، فــالأرض المواتُ ليســت مملوكةً للحكومة ولا لغيرها، وإنّما يملكها من يُحييها. فالشّــريعة الإســلاميّة تُعطي حقّ المِلك مباشــرةً لمن يُحيي أرضاً مواتاً بدون أن يحتاج إلى شــرائها من الحكومة؛ وذلك على أساس الحديث المعروف: «**من أحيا أرضاً ميتةً، فهيَ له**»[٢]. ولا شكّ أنّه أعدل وأنفع لعمارة أراضي البلاد؛ فإنّ القانــون المذكور يجبر الّذيــن أحيَوا أرضاً مواتاً علــى أن يبذلوا أموالهــم وجهودَهم مرّتين قبــل أن يملكوها: مرّةً عنــد إحيائها، ومرّةً أخرى عند شرائها من الحكومة.

وكان هناك فــي القانون الإنكليــزيّ العــامّ (Common Law) صيغةٌ أخرى لما يُســمّى (Pre- emption) وهو: أنّ مَلِك البلاد كان له الحقّ أن يشــتريَ حاجاتِ بيته بثمن معيّن منه، ويكون له الأولويّة في شــرائها بالنّسبة إلى الآخرين[٣].

وإنّ بعــض القوانين الدّوليّــة والتّجاريّة أعطت حقّ الشّــفعة (Pre- emption) للدّولــة ضدّ الأجانــب الّذين يمرّون ببضائعهــم التّجاريّة في

---

(١) The Preemption Act of 1841. See also The Shorter Oxford Dictionary on Historical Principles, V.2, P. 1653.

(٢) أخرجه الترمذي، كتــاب الأحكام، باب (٣٨)، حديث (١٣٧٨) وقال: «هذا حديث حســن غريب».

(٣) Corpus Juris Secondum, V.LXXII,P.478, and Black's Law Dictionary, p.1060.

حدود تلك الدّولــة لتصديرها إلى دولة أخــرى، فتجبرهم الحكومة أن يبيعوها لأهل تلك البلد(١).

ومــن الصّيغ الحديثة للشّــفعة: ما يفرضه القانــون الإنكليزيّ على شركةٍ مساهمة؛ أنّها إن أصدرت أسهماً جديدةً، أو أرادت أن تبيع أسهماً من خزينتهــا (Treasury Shares) وجب عليها بموجب القانون أن تعرضها أوّلاً على أصحاب الأســهم القديمة، ويكون لهم الأولويّة في الاكتتاب أو في شراء أسهم الخزينة(٢).

وهذا ليس حقّ الشّــفعة كما يتصوّره الفقه الإســلاميّ، لأنّه إن كان مبنيّاً على أساس أنّ أصحاب الأسهم شركاءُ فيما بينهم، لوجبت الشّفعة عند بيع كلّ سهم عن طريق البورصة، ولو كان ذلك البيعُ بصفة فرديّة، ولكنّ القانون لا يُعطي هذا الحقّ عند بيع كلّ ســهم، وإنّما يخصّ هذا الحقّ بالنّســبة لإصدار الأســهم الجديدة، أو بيع أســهم الخزينة الّتي تملكها الشّركةُ بصفتها شخصاً معنويّاً.

١٠٣ ـ الشفعة في الأسهم:

والسّؤال: من النّاحية الشّرعيّة: هل تجب الشّفعة في بيع الأسهم؟.

والجواب: أنّ السّــهم إن كان عبارةً عن حصّة مشاعة في موجودات الشّركة، كما قرّره العلماء المعاصرون، فإنّها تشتمل على منقولات وغير منقولات، وربّما تكون نســبة المنقولات فيها أكثر من غير المنقولات؛ ولذلك، لا تجري فيها الشّــفعة علــى قول الجمهــور، وقد ذكر بعض

---

(١) Black's Law Dictionary, P.1060, «Preemption».

(٢) Companies Act 2006, Section 561.

المالكيّة: أنّه إن وقع البيــع على حائط بما فيه مــن رقيق ورحًى وبئر وآلاته، فإنّه تثبت الشّفعةُ في الجميع على قول سحنون، والقول الآخر: لا تثبت الشّفعة فيها[1]. ولكنّ القائلين بالجواز إنّما جوّزوه لكون الرقيق والرحى وغيرها تابعة لــلأرض، بينما المقصود هــو بيع الأرض، ولا نســتطيع أن نقول ذلك في الأسهم، لأنّ الشّــركات لها أنواعٌ مختلفة، وليست المنقولاتُ تابعةً لغير المنقولات دائماً.

ولكن قد تعورف بين التجّار عند بيع أشياء ثمينة، وخاصّة عند بيع محلّ تجاريّ، أو شركة مساهمة، أنّ البائع يشترط على المشتري أنّه إن أراد بيعها، فإنّه يعرض الشّــراء عليه، قبل أن يعرضها على العامّة؛ وإنّ هذا الحقّ المشــروط يُســمّى: «حقّ الأولويّة للرّفض» (The right of first refusal)، فالســؤال: هل يجوز مثل هذا الاشتراط؟ والظّاهر من المبادئ الفقهيّة العامّة أنّه شــرطٌ يُخالف مقتضى العقد، فلا يجوز اشتراطه في البيع، حتّى في مذهب الحنابلة الّذين يُجوّزون شــرطاً واحداً في البيع، قال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«وإن شــرط في المبيع: إن هُو باعه، فالبائع أحقّ به بالثّمن، فروى المروذيّ عنه (أي: عن الإمام أحمد) أنّه قال في معنى حديث النبيّ ﷺ: **لا شرطان في بيع**، يعني أنّه فاسد، لأنّه شــرط أن يبيعه إيّاه وأن يُعطيَه إيّاه بالثّمن الأوّل. فهما شرطان في بيع نُهيَ عنهما، لأنّه يُنافي مقتضى العقد، لأنّه شرط أن لا يبيعه لغيره إذا أعطاه ثمنه، فهو كما لو شرط ألّا يبيعه إلّا من فلان، أو ألّا يبيعه أصلاً. وروى عنه إســماعيل بن سعيد: البيع جائــز... ويحتمل أن يُحمل كلام أحمد فــي رواية المروذيّ على

(١) المقدمات الممهدات: ٧٩/٣، والذخيرة، للقرافي: ٣٠٠/٧، والكافي، لابن عبد البر، ص ٤٣٧.

فساد الشّــرط، وفي رواية إسماعيل بن ســعيد على جواز البيع، فيكون البيع صحيحاً، والشّرط فاسداً»[1].

ولكن يُمكــن أن يُخرّج على ما قاله المتأخرون مــن فقهاء الحنفيّة والمالكيّة في بيع الوفاء: أنّ الوفاء إن لم يكن مشروطاً في صُلب العقد، ووقع البيع بدون أيّ شــرط، ثمّ وعد البائع منفصلاً عن البيع؛ أنّه كلّما جاء المشــتري بالثّمن، فإنّه يردّ إليه المبيع، كما فصّلناه في مبحث بيع الوفاء، فكذلك هُنا: إن وقع البيع خالياً من الشّــرط، ثمّ وعد المشتري أنّه إن أراد البيع فإنّه يعرضه أوّلاً على البائــع، فالظّاهر أنّه لا مانع من ذلك، والله سُبحانه وتعالى أعلم.

* * *

(١) المغني، لابن قدامة، ٢١٢/٤ ـ ٢١٣ باب بيع الأصول والثمار.

الباب الثالث

في أحكام المبيع والثّمن
وما يُشترط فيهما لجواز البيع

• المبيع وما يشترط فيه لصحة البيع.

• أحكام الثمن وما يشترط فيه.

• الطرق المختلفة لأداء الثمن.

• أحكام تعين النقود.

* * *

المبحث الأوّل
في المبيع وما يشترط فيه لصحّة البيع

١٠٤ ـ المبيع وما يشترط فيه لصحّة البيع:

ونذكر أوّلاً شروطَ البيع الّتي ترجعُ إلى المبيع؛ فمنها: ما يُشترط لانعقاد البيع، ومنها: ما يُشترط لصحّته، بمعنى: أنّه إذا فُقد شرط من هذه الشّروط، انعقد البيع فاسداً على مذهب الحنفيّة، وسنذكر ذلك عند كلّ شرط، كما سنذكر حكم البيع الفاسد في بابٍ مستقلّ إن شاء الله تعالى.

* * *

١٠٥ ـ الشرط الأول: ماليّة المبيع:

فالشّرط الأول: أن يكون المبيعُ مالاً، وهذا شرطُ الانعقاد، فلا ينعقد بيعُ ما ليس بمال، بل هو بيع باطل. وهذا القدرُ متّفق عليه بين الفقهاء، ولكن اختلفت عباراتُهم في تعريف المال، فمنهم من قصَره على الأعيان ذوات القيمة، فأخرج منه المنافع والحقوق المجرّدة، وهو الظّاهر من كلام الحنفيّة، قال الحصكفيّ رحمه الله في شرحه على ملتقى الأبحر:

«والمراد بالمال: عينٌ يجري فيه التّنافس والابتذال»(١).

---

(١) الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر: ٣/٤.

وقد ذكرنا في تعريف البيع: أنّ هذا التّصريح في تعريف المال بكونه من الأعيان، وإن كان لا يوجد بهذا الوضوح عند غيره، ولكن يُستنبط من كلام الفقهاء المتأخّرين من الحنفيّة وتفريعاتهم أنّه ملحوظٌ عندهم في تعريف المال؛ وعلى هذا عرّف الأستاذ مصطفى الزّرقا المالَ بقوله: «هو كلُّ عينٍ ذاتِ قيمةٍ ماديّةٍ بين النّاس»(١).

أمّا الشّافعية والحنابلة، فإنهم عرّفوا المالَ بما يشمل الأعيان والمنافع المؤبّدة، قال ابن حجر الهيتمي في تعريف البيع:

«عقدٌ يتضمّن مقابلةَ مالٍ بمالٍ بشرطه الآتي، لاستفادة ملك عينٍ أو منفعةٍ مؤبّدة»(٢).

وقال الشّاطري:

«البيع لغةً: مقابلة شيء بشيء، وشرعاً: عقدُ معاوضة ماليّةٍ تُفيد ملكَ عينٍ أو منفعةٍ على التّأبيد، كما في بيع حق الممرّ، ووضع الأخشاب على الجدار، وحقّ البناء على السّطح»(٣).

وقال البهوتي رحمه الله، وهو يُعرِّف البيع:

«مبادلة عين مالية... أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً، بأن لا تختصّ إباحتها بحالٍ دون آخر، كممرّ دار، أو بقعة تحفر بئراً، بأحدهما؛ أي عينٍ ماليّة، أو منفعة مباحة مطلقاً... فيشمل نحو بيع كتاب بكتاب، أو بممرّ في دار، أو بيع نحو ممرٍّ في دار بكتاب، أو بممرّ في دارٍ أخرى»(٤).

---

(١) المدخل الفقهي العام: ١١٨/٣.

(٢) تحفة المحتاج: ٢١٥/٤.

(٣) الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص ٧٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢.

أمّا المالكيّة، فإنّهم وإن أخرجوا المنافع من تعريف البيع في غير واحد من كتبهم[١]، ولكنّ الظّاهر أنّ مقصودهم: إخراجُ المنافع الموقّتة؛ لأنّهم أجازوا بيع حق التّعلّي، وحقّ غرز الخشب على الجدار، وحقّ الشّرب[٢]. ويظهر منه أنّ المنافع المؤبّدة داخلةٌ عندهم في المال الّذي يجوز بيعه.

* * *

أحكام بيع الحقوق

١٠٦ ـ بيع الحقوق:

ثمّ الحنفيّة وإن اشترطوا لجواز البيع أن يكون المبيعُ عيناً، وصرّحوا بأنّ بيع الحقوق المجرّدة لا يجوز، ولكنّهم استثنَوْا من ذلك بعضَ الحقوق الّتي تتعلّق بعينٍ، مثل: حقّ المرور في القول المفتى به[٣].

ويظهر من مراجعة كلام الحنفيّة في مسائلَ مختلفةٍ: أنّ عدم جواز بيع الحقوق ليس على عمومه؛ وقد حقّقتُ المسألة في رسالتي «بيع الحقوق»، وانتهيتُ فيها إلى ما يأتي:

الّذي يتحصّل من استقراء الحقوق الّتي تحدّث الفقهاء عن الاعتياض عنها، أنّها تنقسم إلى نوعين:

١٠٧ ـ الحقوق الشرعيّة:

الحقوق الشّرعيّة: وهي حقوقٌ ثبتت من قِبَل الشّرع، لا مدخل فيها

---

(١) راجع: الدسوقي على شرح مختصر خليل: ٢/٣، ومواهب الجليل، للحطاب: ٢٢٥/٤، ومنح الجليل، لمحمد عليش: ٤٦٠/٢.

(٢) الدسوقي: ١٤/٣، ومواهب الجليل: ٢٧٦/٤، والتاج والإكليل، للمواق: ٢٧٥/٤.

(٣) ردّ المحتار: ٦٤٠/١٤ فقرة (٢٣٥١٠).

للقياس، بمعنى أنّها لم تثبت لأصحابها إلّا بنصٍّ جليّ أو خفيّ من قبل الشارع، ولولا ذلك النّصُّ ما ثبتت، مثل: حقّ الشّفعة، وحقّ الولاء، وحقّ الوراثة، وحقّ النّسب، وحقّ القصاص، وحقّ التمتّع بالزّوجة، وحقّ الطّلاق، وحقّ الحضانة، والولاية، وحقُّ المرأة في قَسْم زوجها لها، وإنّ هذه الحقوقَ على قسمين: الأوّل: حقوقٌ ليست ثابتةً أصالةً، وإنّما أثبتها الشّارع لدفع الضّرر عن أصحابها، ويمكن أن نُسمّيها: «الحقوق الضّروريّة»، والثّاني: حقوقٌ ثبتت لأصحابها أصالةً، لا على وجه دفع الضّرر فقط، ويمكن أن نُسمّيها: «الحقوق الأصليّة».

فأمّا **الحقوق الضّروريّة**، فمثالُه: حقّ الشّفعة، فإنّه ليس حقّاً ثابتاً بالأصالة، لأنّ الأصل أنّ المتبايعين إذا عقدا بيعاً عن تراضٍ منهما، فلا حقَّ لثالثٍ أن يتدخّل بينهما، ولكنّ الشّريعة إنّما أثبتت حقّ الشّفعة للشّريك والخليط (والجار، على مذهب الحنفيّة) لدفع الضّرر عنهم.

وكذلك حقّ الزّوجة في قَسْم زوجها لها إنّما شُرع لدفع الضّرر عنها، وإلّا فالزّوجُ له الخيار في أن يتمتّع بزوجته، ويبيتَ عندها متى شاء، ويدخل فيه الحضانة، وولاية اليتيم، وخيار المخيّرة.

وحكم هذا النّوع من الحقوق أنّه لا يجوز الاعتياضُ عنها، لا عن طريق البيع ولا عن طريق الصّلح والتّنازل بمال، والدّليل عليه عقلاً: أنّ الحقّ لم يكن ثابتاً لصاحبه أصالة، وإنّما ثبت له لدفع الضّرر عنه، فإن رضي بإعطائه لغيره، أو تنازَلَ عنه لآخر، ظهر أنّه لا ضرر له عند عدمه، فيرجع الأمر إلى الأصل، وهو عدم ثبوت الحقّ له، فلا يجوز له أن يطالب على ذلك بعوض، كالشّفعة إذا تنازل عنها الشّفيع، ظهر أنّه

لا ضررَ له في البيع الّذي كان سـببًا لثبوت حقّه، فانتفى حقُّه في نقض ذلك البيع، ولا يجوز إذاً أن يأخذ على ذلك مالاً.

وكذلك حقّ القَسْم للمرأة، كان لدفع الضّرر عنها، فلمّا تنازلت عنه، ظهر أنّها لا تتضرّر بترك القسـم، فلا يجوز لهـا أخذُ العوض على هذا التّنازل؛ ومثلُه: المـرأة المخيّرة من قِبل زوجها بقولـه: «اختاري»، لها الخيار بفسـخ نكاحها منه دفعاً للضّرر عنها، فلو قالت: «أختار زوجي، وأُبطل الخيارَ بمالٍ يعطيني»، ظهر أنّه لا ضررَ لها في بقائها مع زوجها، فلا تستحقّ أخذ العوض على ذلك؛ وكذلك: امرأة العنّين، لها أن تفسخ نكاحَها من زوجها العنّين، لدفع الضّرر عن نفسـها، فإن رضيت بالبقاءِ معه بمال، ظهر أنّها لا تتضرّر ببقاء النّكاح، فلا يجوز لها أخذُ العوض.

والثّانـي: **الحقـوق الأصليّة**: وهي الّتـي ثبتت لأصحابهـا أصالةً، لا على وجه دفع الضرر فقط، مثل: حقّ القصـاص، وحقّ تمتع الزّوج بزوجته ببقاء نكاحها معه، وحقّ الإرث، وما إلى ذلك.

وحكم هذا النّوع مـن الحقوق: أنّه لا يجوز الاعتيـاض عنها بطريق البيع، بأن ينتقلَ به الحقّ إلى المشتري، فينتقل إليه ما كان يستحقّه البائع، فلا يجوز لوليّ قتيلٍ أن يبيعَ حقّ الاقتصاص إلى رجل آخر، بأن يسـتحقّ ذلك الرّجل اسـتيفاءَ القصاص بدلاً منه، وكذلك لا يجوز لرجل أن يبيع حقّ تمتّعه بالزّوجة إلى غيره، ليتمتّع هو بهـا، ولا يجوز لوارثٍ أن يبيع حقّ إرثه إلى رجلٍ آخر، بحيث يرثُ هو عوضاً عن الوارث الحقيقيّ؛ لأنّ هذه الحقوق إنّما أُثبتها الشّارع لامرئٍ مخصوص بصفةٍ مخصوصة، كلّما تنتفي هذه الصّفة تنعدم الحقوق، فحقُّ القصاص إنّما أثبته الشّـارع لوليّ المقتول بصفة كونه وليّاً له، فإذا انتفت الولاية انتفى الحقّ.

وبعبارةٍ أخرى: **إنّ هــذه الحقوق لا تقبل الانتقالَ من واحدٍ إلى آخر شرعاً**، فلا تُباع، ولا توهب، ولا تُورث. ووراثةُ حقّ القصاص أو الإرثِ ليس وراثةً حقيقةً، وإنّما هو حقٌّ يثبت للــوارث أصالةً عند عدم الوليّ الأقرب، أو الوارث الأقرب، لا من حيثُ إنّــه ينتقل من الوليّ الأقرب إلى وارثه؛ فبما أنّ الشّــريعة لا تأذنُ بنقل هــذه الحقوق من واحدٍ إلى آخر، فلا يجــوز الاعتياض عنها بطريــق البيع والمبادلــة، ومأخذ هذا الحكم حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع الولاء و هبته»[1].

ولكنّ هذه الحقوق يجوز الاعتياض عنها بطريــق الصّلح والتّنازل بمال، بمعنى: أنّ المســتحقّ في هذه الحقوق يُمسك عن استعمال حقّه بمالٍ يطالِبُ به مَن له مصلحةٌ في إسقاطه، مثلُ: وليّ القتيل إذا استحقّ القصاص، فإنّه يُباحُ له أن يصالح القاتلَ على مال، وإنّ هذا المالَ مقابلٌ لإمســاك صاحب الحقّ عن اســتيفائه، وإنما يبذله القاتــلُ دفعاً لضرر الموت عن نفسه، وهذا جائزٌ بنصّ القرآن والسُّنَّة، وبإجماع أهل العلم.

وكذلك الزّوج له الحــقّ أن يتمتّع بزوجته ببقاء نكاحها معه، ولكنّه يُمسك عن استعمال هذا الحقّ بمال تفتدي به المرأةُ في الخلع والطّلاق على مال، وذلك جائزٌ بنصّ القرآن، وعلى ذلك انعقد الإجماع.

وإنّ هذا الفرق بين الحقــوق الضّروريّة والحقوق الأصليّة، قد ذكره البيريّ ـ من الفقهاء الحنفيّة ـ في شــرحه على الأشباه والنظائر، وحكاه ابن عابدين رَحِمَهُ اللَّهُ في ردّ المحتار[2].

---

(١) أخرجه البخــاري في العتق، باب بيع الولاء و هبته، وفــي الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه. وأخرجه مسلم في العتق، باب بيع الولاء و هبته، وهذا لفظ مسلم.

(٢) ردّ المحتار: ٦٦/١٤ فقرة (٢٢٢٧٤).

ولكنّ جواز هذا الاعتياض على وجه الصّلح إنما يجوز إذا كان هناك حقٌّ قائمٌ ثابتٌ في الحال، كما في حقّ القصاص، وحقّ بقاء النكاح والرّق، أمّا إذا كان حقّاً متوقّعاً في المستقبل غيرَ ثابت في الحال، فإن ذلك لا يجوز الاعتياض عنه، لا عن طريق البيع ولا عن طريق الصّلح؛ وذلك مثلُ: حقّ الإرث في حياة المورث، لا يجوز التّنازلُ عنه بمال، لأنّ حقّ الإرث في حياة المورث ليس حقّاً ثابتاً، بل هو حقٌّ متوقَّع يحتمل الثّبوت وعدمه، وإنما يتقرّر بموت المورث في حياة الوارث، وكذلك: حقّ الولاء في حياة المولى حقٌّ غير متقرّر، وإنما يتأكّد بموته، فلا يصحّ التّنازل عنه، وأمّا بعد موت المورث أو المولى، فإنّ ذلك الحقَّ ينتقل إلى ملكٍ ماديّ في تركته، فيصحّ بيعُه أو التّنازل عنه بطريق التّخارج بشروطه المعروفة.

١٠٨ ـ الحقوق العرفيّة:

والنّوع الثاني من الحقوق: هي ما يمكن أن تُسمّى: «الحقوق العرفيّة»، ونقصد بذلك: الحقوق المشروعة الّتي ثبتت لأصحابها بحكم العُرف والعادة، وإنّها حقوقٌ مشروعةٌ، من حيث إنّ الشّريعة الإسلاميّة أقرّتها عن طريق إقرارها للعُرف والتّعامل، ولكنّ مأخذها الأصيل هو العُرف دون الشّرع، وذلك مثل: حقّ المرور في الطّريق، وحقّ الشِّرب، وحقّ التسييل، وما إلى ذلك. ثمّ إنّ هذه الحقوق أنواع:

١٠٩ ـ المنافع المتعلقة بالأعيان:

الأوّل: الحقوق المتعلّقة بالأعيان؛ بمعنى: حقّ الاستفادة بالمنافع المتعلّقة بالأعيان الماديّة؛ فإن كان الانتفاعُ لمدّة معلومة، فإنّ الاعتياض عنها مشروعٌ بطريق الإجارة، وتجري عليها أحكامُها، مثل: الانتفاع بسكنى الدّار لمدّة معينة، وأمّا إذا كان المالكُ ينقُل هذه

المنفعة إلى الآخر على سبيل التّأبيد، فإنّه بيعٌ لتلك المنفعة، وذكره فقهاء الحنفيّة باسم: بيع الحقوق المجرّدة أيضاً. وقد ذكرنا في أوّل البحث: أنّ الأئمة الثلاثة يُدخلون بيعَ المنافع المؤبّدة في تعريف البيع، فلا مانعَ عندهم من جواز هذا البيع؛ فيجوز عندهم بيعُ حقّ المرور، وحقّ وضع الخشب على الجدار، وحقّ البناء على السّطح الّذي قد يُعبّر عنه بحقّ التعلّي(١).

أمّا الحنفيّة، فقصَروا المال على الأعيان، ولم يُدخلوا فيه المنافع والحقوق، ولكن ألحق مشايخهم الحقوقَ المتعلّقة بالأعيان، مثل: حقّ المرور في أرضٍ معلومة، فجوّزوا بيعَه في القول المختار عندهم، ولم يجوّزوا بيعَ حقّ التعلّي، لأنّه يتعلّق بالهواء الّذي ليس بعين مال(٢). والظّاهر أنّ حقَّ التّعلّي صار الآن متعامَلاً به، فالأخذ بقول الأئمّة الثلاثة أولى، والله سبحانه أعلم.

واختلفت أقوال المشايخ في حقّ الشِّرب، فمنعه بعضُهم لكونه حقّاً مجرّداً، وجوّزه بعضهم بحكم العرف(٣). وهذا يدلّ أنّ للعرف مجالًا في إدراج بعض الحقوق والمنافع في الأموال، ويقول ابن عابدين رحمه الله: «والماليّة تثبت بتموّل النّاس كافّةً أو بعضهم، والتقوّم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع به شرعاً»(٤).

---

(١) الدسوقي: ١٤/٣، ومواهب الجليل: ٢٧٦/٤، والتاج والإكليل، للمواق: ٢٧٥/٤، وشرح منتهى الإرادات: ١٤٠/٢، والياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص٧٤.

(٢) فتح القدير: ٦٥/٢ ـ٦٦، وردّ المحتار: ٦٤٠/١٤، فقرة (٢٣٥١٠) و(٢٣٥١١).

(٣) المبسوط، للسرخسي: ١٧١/٢٣.

(٤) ردّ المحتار: ١٤/٩ فقرة (٢٢١٦٩).

١١٠ ـ حقّ الأسبقية:

والثّاني: حقّ الأسـبقية؛ وهو: عبارةٌ عن حقّ التملّك أو الاختصاص الّذي يحصُل للإنسان بسبب سبق يده إلى شيء مباح، مثل: حقّ التّملك بإحياء الأرض. وقد أجمع الفقهاء علـى أنّ الأرض الموات لا يملكها الإنسان إلّا بالإحياء، وأمّا التّحجير، فلا يثبتُ به الملك، وإنّما يثبتُ به الاختصـاص، وحقُّ التملّـك بالإحياء؛ فمـن حجّر أرضـاً، فإنّه أحقُّ بإحيائها. واختلفت أقوال فقهاء الشّـافعيّة والحنابلـة في جواز بيع هذا الحقّ، والمختار في المذهبين: عدمُ الجـواز[1]. ولكن ذكر البهوتيّ من الحنابلة أنّ الاعتياض عنه، وإن كان لا يجوز بطريق البيع، ولكنه يجوز بطريق التّنازل والصّلح عن الحقّ[2].

وكذلك من سَـبق إلى مكانٍ في المسجد، فهو أحقّ بذلك المكان، وله أن يؤثِـر به غيرَه، ولكن لا يجوز له أن يبيع هـذا الحقّ. نعم! ذكر البهوتيّ: أنّه يجوز له التنازل عنه بعوض، أمّـا الحنفيّة والمالكيّة، فلم أجد حكمَ بيع هـذا الحقّ عندهم صراحة، وقيـاس قولهم أنّه لا يجوز عندهم أيضاً.

١١١ ـ حقّ إنشاء العقد أو إبقائه:

والثّالث: حقّ إنشاء العقد أو إبقائه: والمراد بذلك حقُّ إنشاء عقدٍ مع آخر أو إبقائه، مثل: خلوّ الدُّور والحوانيت، فإنّه حقٌّ لإنشاء عقد الإجارة

---

(١) تكملة المجموع شـرح المهذب، للمطيعي: ٤٧١/١٤، ومغني المحتـاج: ٣٦٧/٢، والكافي، لابن قدامة: ٤٣٩/٢، والإنصاف، للمرداوي: ٣٧٣/٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: ٤٦٤/٢.

مع صاحب البُقعة، أو إبقائه في المستقبل، ومثل: حقّ الوظائف السّلطانية أو الوقفيّة، فإنّه حقٌّ لإبقاء عقد الإجارة مع الحكومة أو ناظر الوقف. وقد اتّفقت المذاهب الفقهيّة على أنّه لا يجوز بيع هذا الحقّ، ولكنّ كثيراً من فقهاء الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة جوّزوا التّنازل عنها بعوض[1].

والفرق بين البيع والتّنازل بعوض: أنّ البيعَ ينقلُ إلى المشتري ما كان يملكُه البائع، والتّنازل لا ينقلُ المِلك إلى المنزول له، وإنّما يُسقِط التّازلُ حقّه، وليست فائدتُه في حقّ المنزول له إلّا زوالَ المزاحمة من قِبل النّازل؛ وقد بيّن الإمام القرافيّ ﷺ هذا الفرق بين قاعدة النّقل وقاعدة الإسقاط[2].

وهذا القسم من الحقوق له جزئيّاتٌ كثيرةٌ انتشرت في عصرنا، ولنتكلّم على الأهمّ منها واحداً تِلوَ الآخر، والله سبحانه هو الموفق للصواب.

١١٢ ـ خلوّ الدُّور والحوانيت:

المعروف في كثيرٍ من البلاد اليوم أنّ المؤجر حينما يؤجر أرضَه أو بيتَه، فإنّه يُعطيه حقّ البقاء على هذه الإجارة إلى الأبد (وقد يُسمّى: حقّ القرار)، بمبلغٍ مقطوعٍ يأخذه عند عقد الإجارة، ثم يطالبُه بأجرة دوريّة متّفق عليها، ويُعتبر المستأجر بعد ذلك مالكاً لحقّ القرار؛ فلو أراد المؤجر أن يستردّ منه الأرضَ المؤجَرة، فإنّه لا يحقّ له ذلك إلّا بعوضٍ مقطوع يتراضى عليه الفريقان في ذلك الحين؛ وكذلك لو أراد شخصٌ ثالثٌ أن يستأجر تلك الأرض، فإنّه لا يمكنُ له ذلك إلّا بأن يدفع إلى صاحب حقّ

(١) ردّ المحتار: ٦٦/١٤ فقرة (٢٢٢٧٤)، ونهاية المحتاج: ٤٧٨/٥، وشرح منتهى الإرادات: ٤٦٤/٢.
(٢) الفروق، للقرافي: ١١٠/٢، الفرق التاسع والسبعون.

القرار، وهو المستأجر الأول، عوضاً عن تنازله عن حقّه؛ والمعروف في كثيرٍ من البلاد أنّ هذا المستأجرَ الجديد قد يدفع إلى المالك مبلغاً آخر ليعترف المالكُ بانتقال حقّ القرار إليه مكانَ المستأجر الأوّل.

وحقُّ القرار في مثل هذه التّعاملات يُسمّى «خُلوّاً»؛ فهناك أربع مسائل تحتاج إلى بيان حكمها:

المسألة الأولى: هل يجوز للمؤجر أن يطالِب المستأجرَ بمبلغ مقطوع، سوى الأجرة، مقابلَ منحه حقَّ القرار أو حقّ البقاء على الإجارة إلى الأبد؟.

المسألة الثانية: هل يجوز للمستأجر أن يطالب المالكَ بعوض إن أراد المالك استردادَ الأرض أو البيت منه؟.

المسألة الثالثة: هل يجوز للمستأجر الأوّل أن يطالب المستأجرَ الجديد بعوضٍ عن تنازله عن حقّه في البقاء؟.

المسألة الرابعة: هل يجوز للمالك أن يطالب المستأجر الجديدَ بعوض لمجرد اعترافه بكونه مستأجراً جديداً بعد أن تنازل له المستأجر الأوّل بعوض دفعه إليه؟.

ـ أمّا **المسألة الأولى**، فالظّاهرُ من كلام الفقهاء، أصحاب الكتب المعروفة، أنّ ذلك لا يجوز، لأنّ اشتراطَ التّأبيد يُبطل الإجارة عند كثيرٍ منهم. جاء في المحيط البرهاني:

«والتأقيت شرط جوازها (أي: الإجارة)، والتّأبيد يُبطلها»[1].

---

(١) المحيط البرهاني: ٩٠/١٢.

وقال الزّيلعيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«لا يجوز أن يضرب لها (أي: للإجارة) أجلاً لا يعيش إليه مثلُه عادة، لأنّ **الغالبَ كالمتحقّق في حقّ الأحكام**... فصار كالتّأبيد معنًى، فلا يجوز، لما عُرف أنّ التّأبيد يبطلها»[١].

فإن كان شرط التّأبيد يبطل الإجارة، فكيف يثبُت به حق القرار الدائم؟! ومتى لم يثبت الحقّ، فكيف يجوز أخذ العوض عليه؟!.

نعم! قد أثبت بعض الفقهاء المتأخرين حقَّ القرار في الأراضي السّلطانية والوقفيّة إن كانت الأراضي معطّلة، ولم يوجَدْ من يعمُرها إلّا بأن يكون له حقُّ القرار فيها، أو أُتيح له حقُّ القرار عوضاً عن عمارتها، أو بنى المستأجر، أو غرس فيها الأشجار، لأنّ هذه الأراضيَ مُعَدّةٌ للإجارة، فاعتُبر صاحبُ اليد أحقَّ بالاستئجار من غيره[٢]. ولكن لم أجدْ عند أحدهم جوازَ أن يتقاضى من المستأجر عوضاً عن حقّ القرار مستقلّاً عن الأجرة، وإنّما صرّحوا بأنّ من شروط حقّ القرار أن يدفع المستأجرُ أجرةَ المثل دائماً، حتّى لو زادت أجرةُ المثل زاد الأجرة؛ ثمّ إنّهم صرّحوا بأنّ هذا الحقّ يتبع العمارة أو الغَرْس الّذي أحدثه المستأجرُ في الأرض المؤجَرة، وأنّ هذا الحقَّ لا يثبُت بمجرّد وضع اليد عليها.

وعلى هذا، فإنّ بدلَ الخلوّ الّذي يأخذه المؤجرُ في أوّل العقد لا ينطبق على مثل حقّ القرار الّذي جوّزه المتأخّرون في الأراضي

---

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي: ٧٩/٦، وراجع أيضاً: بدائع الصنائع، كتاب النكاح: ٤٨٦/٢.

(٢) قد أطال ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ في تحرير هذه المسألة في مواضع مختلفة من ردّ المحتار، وفي رسالته «تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة»، وليراجع لها: ردّ المحتار، كتاب البيوع: ٧٢/١٤، فقرة (٢٢٢٧٥)، وكتاب الإجارة: ٢٦/٦، ورسائل ابن عابدين: ١٥٤/٢.

الوقفيّة والسّلطانيّة. ومن المقرَّر أنّ العاقدَ لا يجوز له أن يطالبَ العاقد الآخرَ بعوضٍ عن مجرّد دخوله في العقد، علاوةً على ما يستحقّه بالعقد، فإنّه رشوة.

وقد خرّج بعضُ العلماء المعاصرين جوازَ الخلوّ على أنّه اعتياضٌ عن حقّ المالك في استرداد الأرض المؤجَرة من المستأجر، وأنّه يجوز بحكم العرف، كما يجوز النّزول عن الوظائف بمال[1]. وفيه نظرٌ من جهةِ أنّ الفقهاءَ لمّا لم يجوّزوا اشتراطَ التّأبيد في الإجارة، فكأنّهم لم يجوّزوا للمالك أن يتنازل عن حقّ الاسترداد، والاعتياضُ عن النّزول إنّما يجوز إذا كان النّزولُ جائزاً شرعاً.

ـ وأمّا **المسألة الثّانية**، فالمعاصرون الّذين جوّزوا بدلَ الخلوّ أجازوا للمستأجر أن يطالِب المالكَ بعوضٍ إن أراد إخلاءَ الأرض منه، وهذا العوضُ لا يجب أن يكون مساوياً لِمَا دفعه المستأجرُ إلى المؤجر في بداية العقد بدلاً عن الخلوّ، بل يجوز للفريقين أن يتّفقا على أيّ مبلغٍ بتراضيهما. أمّا على القول بعدم جواز بدل الخلوّ، **وهو الرّاجحُ**، فإن لم تكن مدّةُ الإجارة محدّدةً، فلا يجوز للمستأجر أن يطالِب المالكَ بعوضٍ عن إخلاء الأرض. نعم! يجوز له أن يستردّ منه ما دفعه كبدل الخلوّ عند بداية العقد، فإنّه رِشْوةٌ يجب ردُّها إلى الدّافع.

ـ وأمّا **المسألة الثّالثة**، وهي: هل يجوز للمستأجر القديم أن يطالِبَ المستأجرَ الجديد بدفع بدل مقابل لحقّه في البقاء على الإجارة؟، فالّذين يجوّزون بدلَ الخلوّ يجوّزون ذلك أيضاً. أمّا على القول بمنع بدل الخلوّ، فإن كانت الإجارةُ غيرَ محدّدة المدّة، كما هو معروفٌ في

(١) جديد فقهي مباحث، للشيخ مجاهد الإسلام القاسمي: ٢/٥٦٦.

المؤجَرات على سبيل الخلوّ، فلا يجوز أخذُ هذا البدل من المستأجر الجديد. نعم! إذا حُدّدت مدّةُ أصل الإجارة، ثمّ تنازل المستأجرُ عن حقّه قبل تلك المدّة لمستأجرٍ جديد، فإنّه يجوز له أن يأخذ عوضاً عن هذا التّنازل.

ـ أمّا **المسألة الرّابعة**، وهيَ: هل يجوز للمالك أن يُطالِب المستأجرَ الجديدَ بعوضٍ لمجرّد اعترافه بكونه مستأجراً جديداً بعدما تنازل له المستأجرُ الأوّل بعوضٍ دفعه إليه؟ فلم أرَ من أجاز ذلك حتّى الّذين قالوا بجواز الخلوّ.

وبما أنّ معْظمَ الفقهاء لم يجوّزوا بدل الخلوّ، فالطّريق الصّحيح الّذي لا غُبارَ عليه عند أحدٍ هو ما يأتي:

١ ـ يجوز للمؤجر أن يأخذ من المستأجر مقداراً مقطوعاً من المال يُعتبر أجرةً مقدّمةً لِسنين معلومة، وهذا بالإضافة إلى الأجرة السّنويّة أو الشّهريّة، وتجري على هذا المبلغ المأخوذِ أحكامُ الأجرة بأسْرها، فلو انفسخت الإجارة قبل أمدها المتّفق عليه لسببٍ من الأسباب، وجب على المالك أن يرُدّ على المستأجر مبلغاً يقع مقابلاً للمدّة الباقية من الإجارة.

٢ ـ إذا كانت الإجارةُ لمدّةٍ معلومة، استحقّ المستأجرُ البقاءَ عليها إلى تلك المدّة، فلو أراد رجلٌ آخر أن يتنازل المستأجرُ عن حقّه، ويصيرَ هو المستأجرَ بدله، يجوز للمستأجر الأوّل أن يطالِب بعوض، ويكونُ ذلك نزولاً عن حقّ الاستئجار بعوض، ويجوز ذلك قياساً على النّزول عن الوظائف بمال، ولكن يُشترط لذلك أن تكون الإجارةُ الأصليّة إلى مدّة معلومة، كعشر سنين مثلاً، ويتنازل المستأجر في أثنائها.

٣ ـ إذا كانت الإجارةُ لمدّة معلومة، لا يجوز للمؤجر أن يفسخها إلّا بمبرّرٍ شرعيّ. فإن أراد أن يفسخها دون مبرِّر شرعيّ، جاز للمستأجر أن يُطالبه بعوض، ويكون ذلك نزولاً عن حقّه بعوض، وهذا بالإضافة إلى ما يستحقّه من استرداد جزءٍ باقٍ من المبلغ المقطوع الّذي دفعه المستأجر كأجرةٍ مقدّمةٍ في بداية العقد، والله ﷻ أعلم.

١١٣ ـ بيع الاسم التجاري أو العلامة التجارية:

إنّ بعضَ التّجّار أو الشّركات التّجاريّة تحوزُ سُمعةً حسنةً في السّوق لجَودة منتجاتها، ويعتبر اسمُها التّجاريّ ضماناً لنوعٍ معروفٍ من المنتَج، فيشتريه المستهلكون بمجرّد ما يَرون هذا الاسم على منتج، ثقةً منهم بأنّ أيَّ منتج بهذا الاسم يفي بمتطلّباتهم، ومن ثَمَّ صار الاسم التجاريّ أو العلامة التّجاريّة سبباً لكثرة إقبال المشترين على المنتَجات وقلّتِه، فصار الاسم التجاريّ أو العلامة التّجاريّة لهما قيمةٌ في نظر التّجّار، فكلُّ اسمٍ حاز سُمعةً حسنةً بين النّاس يُمثّل كثرةَ رغبة المشترين في بضاعةٍ واردة في السّوق بذلك الاسم، ولمّا ظهر أنّ بعضَ النّاس بدؤوا يستعملون أسماء المنتِجين الّذين لهم شُهْرةٌ حسنة لترويج بضاعتهم بهذا الاسم، وخيف التباسُ الأمر على عامّة النّاس، صدرت تشريعاتٌ من قِبل الحكومات لتسجيل الأسماء التّجاريّة والعلامات التّجاريّة عند الجهات الحكوميّة، ومَنْعِ التّجّار من استعمال الأسماء والعلامات الّتي سجّلها غيرُهم، فصارت هذه الأسماء والعلاماتُ بعد التّسجيل لها قيمةٌ ماديّة في عُرف التّجّار، وشرع التّجّار يبيعون هذه الأسماء، ويشترونها بأثمانٍ غالية وأموالٍ طائلة، لما يرجون من كثرة إقبال النّاس على ما يُنتجونه لشهرة الاسم.

والـكلامُ في جواز الاعتياض عن الاسم التّجاريّ في موضعين: **الأوّل**: هل يجوز الاعتياض عن استعمال الاسم التّجاريّ رغْمَ أنّه ليس عيناً مادّيّة، وإنّما هو مجرّد حق؟ **والثّاني**: هل يتضمّن انتقال الاسم التجاريّ إلى جهة أخرى تغريراً أو غشّاً للمشترين؟.

ـ أمّا **المسألة الأولى**، فإنّ استخدامَ الاسم التجاريّ، وإن كان حقّاً، فإنّه ثبت لصاحبه أصالةً بحكم الأسبقيّة، وبالتّسجيل الحكوميّ، وليس دفعاً للضّرر فحسب، وهو حقٌّ ثابتٌ في الحال، ويقبل الانتقالَ من واحدٍ إلى آخر، ولكنّه ليس حقّاً ثابتاً في عينٍ قائمة. فعلى ضوء القواعد الّتي استخلصناها في موضوع بيع الحقوق، ينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على طريق التّنازل، دون البيع؛ وبهذا أفتى شيخ مشايخنا الإمام أشرف عليّ التهانوي رحمه الله وقاسَه على مسألة التّنازل عن الوظائف بمال[1].

ويبدو لهذا العبد الضعيف عفا الله عنه: أنّ حقّ الاسم التّجاريّ والعلامات التّجاريّة، وإن كان في الأصل حقّاً مجرّداً غيرَ ثابتٍ في عينٍ قائمة، ولكنّه بعد التّسجيل الحكوميّ الّذي يتطلّب جُهداً كبيراً وبَذْلَ أموالٍ جمّة، والّذي تحصُل له بعد ذلك صفةٌ قانونيّةٌ تمثّلها شهاداتٌ مكتوبةٌ بيد الحامل وفي دفاتر الحكومة، أشبهَ الحقَّ المستقرَّ في العين، والتحق في عرف التّجار بالأعيان، فينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على وجه البيع أيضاً، ولا شكّ أن للعُرف العامّ مجالاً في إدراج بعض الأشياء في الأعيان، لأنّ الماليّة، كما يقول ابن عابدين رحمه الله، تثبت بتموّل الناس. وهذا مثل القوّة الكهربائيّة أو الغاز الّتي لم تكن في الأزمان السّالفة تُعدّ من الأموال والأعيان المتقوّمة، لأنّها ليست عيناً قائمة بذاتها، ولم يكن

(١) إمداد الفتاوى: ١١٩/٣.

إحرازُها في الوُسعة البشريّة، ولكنّها صارت الآن من أعزّ الأموال المتقوّمة التي لا شبهةَ في جواز بيعها وشرائها، وذلك لنفعها البالغ، ولإمكان إحرازها، ولتعارف النّاس بماليّتها وتقوّمها؛ فكذلك الاسم التّجاريّ أو العلامة التّجاريّة أصبحت بعد التّسجيل الحكوميّ ذاتَ قيمة بالغة في عُرف التجّار، ويصدُق عليها أنّها تُحرَز بإحراز شهادتها المكتوبة من قبل الحكومة، **وإحرازُ كلِّ شيء بما يلائمه**، ويصدُق عليها أيضاً أنها تُدّخَر لوقت الحاجة. فالعناصر اللّازمة الّتي تمنح الشّيء صفةَ الماليّة متوفّرة فيها، سوى أنّها ليست عيناً قائمةً بنفسها، فيبدو أنّه لا مانعَ شرعاً من أن يُسلك بها مسلكَ الأموال في جواز بيعها وشرائها.

ـ وأمّا **المسألة الثانية**، وهي: هل يتضمّن نقلُ الاسم التجاري أو العلامة التّجاريّة الغشَّ والخداع؟ **فالجواب**: أنّه إذا لم يقع الإفصاح العامُّ بأنّ الاسم التجاريّ أو العلامة التجاريّة انتقلت إلى جهةٍ أخرى، ولم تلتزم الجهة المشتريةُ بالحِفاظ على نفس المستوى للمنتَج في الجَودة، فلا شكّ أنّ في ذلك غِشّاً وخداعاً، وهو حرامٌ بالنّص.

أمّا إذا التزمت الجهةُ البائعة أنّها ستنقل إلى الجهة المشترية الكفاءةَ المهَنيّة مع نقل الاسم والعلامة، بأن تنقُل إليها نفسَ التّقنية، أو وقع الإفصاحُ العامّ أنّ الاسم والعلامة انتقلا إلى جهةٍ أخرى، فالظّاهر أنّه لا غشّ في ذلك إذا بذلت الجهةُ المشترية أقصى جُهدها للحفاظ على مستوى المنتَج، والله ﷻ أعلم.

وبهذا أصدر مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ قراراً في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى سنة ١٤٠٩ من الهجرة النبويّة على صاحبها السّلام، ونصُّ القرار ما يلي:

«يجوز التّصرّف في الاسم التجاريّ أو العنوان التّجاريّ أو العلامة التّجاريّة، ونقلُ أيّ منها بعوضٍ ماليّ إذا انتفى الغرر والتّدليس والغشّ، باعتبار أنّ ذلك أصبح حقّاً ماليّاً»[١].

١١٤ ـ حقوق الامتياز (Franchise):

إنّ بيعَ الاسم التّجاريّ والعلامة التّجاريّة قد تطوّر في عهدنا بما يُسمّى: بيع حقوق الامتياز[٢]، وأصبحت له صورٌ متعدّدة منشعبة. وحاصلُ هذا الحقّ: أنّ مالكاً لحقٍّ من حقوق الاسترباح يبيع ذلك الحقّ إلى آخر إمّا مطلقاً، أو لمدّةٍ معلومة، أو في مكان معلوم.

فمن صُوَره الشّائعة: أنّ مُنتَجاً من منتَجات البائع أصبح معروفاً بين النّاس بصفاته، وباسمٍ معلوم وعلامةٍ معلومة، فيريدُ مشتري حقّ الامتياز أن ينتفع بسُمعة المنتَج، فيوفّرُ له البائع التّقنيةَ وتدريبَ العاملين، ومضمونَ نشرات التّسويق، وتصميمَ محلّات البيع، والإشراف الدّوريّ على طُرق الإنتاج، بالإضافة إلى حقّ استعمال الاسم التّجاريّ والعلامة التّجاريّة؛ كلُّ ذلك لقاءَ عوضٍ ماليٍّ قد يكون مقطوعاً، وقد تُضاف إليه نسبةٌ شائعة من الموارد الّتي يكسِبُها مشتري حقّ الامتياز ببيع هذا المنتَج. فمثلاً: أصبحت المنتجاتُ الغذائيّة لمكدونالد معروفةً في العالم كلّه بصفاتها المخصوصة، ولكنّ شركة مكدونالد لا تشتغل في جميع

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٢٥٨١/٣.

(٢) إنّ اصطلاح «حق الامتياز» اصطلاحٌ يشمل الحقوق التي يتميز بها صاحب الحقّ في نشاطات مختلفة أتيحت له من قبل الحكومة أو جهات أخرى، ولكنّ المقصود هنا الامتياز التجاريّ الّذي تمنحه جهة تجاريّة لاستعمال اسمها وعلامتها وتقنيتها في تجارة مخصوصة، وقد يُسمّى هذا الحقّ «حقّ الإعفاء» أيضاً.

البلاد بنفسـها، وإنّما تتعاقد في باكسـتان مثلاً بجهةٍ تشتري منها حقّ الامتياز، وبحكم هذا العقد يحقّ لمشـتري الامتياز أن يسـتخدم نفس التّقنية الّتي تسـتخدمها شـركة مكدونالـد في أمريكا، ونفسَ الاسـم والعلامات، ونفسَ الطّراز، ونفس النّشـرات التّسويقية، ونفس التّصميم للمحلّات، وتُوفّر شـركة مكدونالـد لهذا الغرض جميـعَ المعلومات اللّازمة للمشـتري، وتقوم بتدريب عامليه، والإشراف الدّائم على طريق الإنتاج، والمشـتري يقوم بالإنتاج على نفقة نفسه، ولكنّه يستفيد بخِبرة البائع وسُمعته، بحيث يقتنع المشترون بأنّ ما يشترونه في باكستان هو مماثلٌ مئةً فـي مئةٍ لما يشـترونه في أمريـكا، وبهذا تكثُـر فيه رغبةُ المشترين الّذين يُعجبهم هذا المنتج.

وحيثُ جاز بيعُ الاسـم التّجاريّ والعلامة التّجاريّة كما أسلفنا، فإنّ بيعَ حقّ الامتياز أولى بالجـواز، فإنّه ليس مجرّدَ حـقّ، وإنّما يصحَبه بعضُ الأعيـان، وكثيرٌ مـن الخدمـات، مثـل: التّدريب علـى تقنيةٍ مخصوصة، والإشـرافِ الدّائم على عمل صاحـب الامتياز، بما يجعله موافقاً للمواصفات الّتي حازت سُمعةً فيما بين المستهلكين، ويُبعده عن احتمال الغشّ والتّدليس.

فإن نُقِل هذا الحقّ إلى من اشـتراه بصفـةٍ دائمة، فإنّه بيع، وإن نُقِـل إليه لمدّةٍ معلومـة، فإنّه إجـارةٌ يجب أن تُراعـى فيه أحكام الإجارة. وبما أنّ هذا النّوع من حـقّ الامتياز يُمنح اليوم عادةً لمدّةٍ معلومـةٍ في مكان معلـوم، وليس بصفـةٍ دائمة، فمحـلُّ الأحكام المتعلّقة به كتابُ الإجارة.

١١٥ ـ التّرخيص التجاريّ:

وما قلنا في حكم الاسم التّجاريّ، والعلامة التّجاريّة، من جواز الاعتياض عنهما يصدُق على التّرخيص التّجاريّ. وحقيقةُ هذا التّرخيص أنّ معظمَ الحكومات اليوم لا تسمح باستيراد البضائع من الخارج، أو تصديرها إليه، إلّا برخصةٍ تمنحها الحكومة. والّذي يظهر أنّ هذا نوعٌ من الحَجْر على التّجّار لا تستحسنه الشّريعة الإسلاميّة إلّا لحاجةٍ مُلحّة، ولكنّ الواقعَ في معظم البلاد هكذا، وإنّ حاملَ هذه الرّخصة ربّما يبيعها إلى آخر ليتمكّن المشتري من استيراد البضائع من الخارج، أو يُصدرها إليه بدلاً من البائع.

والواقع في هذه الرّخصة أنّها ليست عيناً مادّيّة، ولكنّها عبارةٌ عن حقّ بيع البضاعة في الخارج أو شرائها منه، فيتأتّى فيه ما ذكرنا في الاسم التجاريّ من أنّ هذا الحقّ ثابتٌ أصالةً، فيجوزُ النّزول عنه بمال، وبما أنّ الحصولَ على هذه الرّخصة من الحكومة يتطلّب جُهداً ووقتاً ومالاً، وإنّ لهذه الرّخصة صفةً قانونيّةً تمثّلها الشّهاداتُ المكتوبة، ويستحقّ بها التّجّارُ تسهيلاتٍ تُوفّرها الحكومة لحامليها، فصارت هذه الرّخصةُ في عرف التّجّار ذاتَ قيمةٍ كبيرةٍ يُسلك بها مسلكَ الأموال، فلا يبعد أن تلتحق بالأعيان في جواز بيعها وشرائها.

ولكنّ كلّ ذلك إنّما يتأتّى إذا كان القانونُ يسمح بنقل هذه الرّخصة إلى رجل آخر، أمّا إذا كانت الرّخصة باسم رجل مخصوص، أو شركة مخصوصة، ولا يسمح القانون بنقلها إلى رجل آخر أو شركةٍ أخرى، فلا شبهةَ في عدم جواز بيعها، لأنّ بيعها حينئذٍ يؤدّي إلى الكذب والخديعة، فإنّ المشتريَ يستعملها باسم البائع، لا باسم نفسه، فلا يحلّ

ذلك لما فيه من الكذب، إلّا بأن يوكّل حاملَ الرّخصة بالبيع والشّراء، وحينئذٍ لا يكون ذلك بيعاً للرّخصة، وإن كان يجوزُ لحامل الرّخصة أن يطالب الموكّلَ بأجرة الوكالة. والله ﷻ أعلم.

١١٦ - حقّ الابتكار وحق الطّباعة والنشر:

إنّ حقّ الابتكار حقٌّ يحصُل بحكم العُرف والقانون لمن ابتكر مختَرَعاً جديداً، أو شكلاً جديداً لشيء. والمراد من حقّ الابتكار: أنّ المبتكرَ ينفرد بحقّ إنتاج ما ابتكرَه، وبعرضِه للتّجارة، ثمّ ربّما يبيع هذا الحقَّ إلى غيره، فيتصرّف فيه تصرّفَ المبتكِر الأوّل من إنتاجه للتّجارة. وكذلك من صنّف كتاباً، أو ألّفه، فله الحقّ لطباعة ذلك الكتاب ونشره، والحصول على أرباح التّجارة، وربّما يبيع هذا الحقَّ إلى غيره، فيستحقّ بذلك ما كان يستحقّه المؤلّف من طبعه ونشره. فالسّؤال: هل يجوز بيعُ حقّ الابتكار، أو حقّ الطّبع والنشر؟.

وقد اختلفت في هذه المسالة آراءُ الفقهاء المعاصرين، فمنهم من جوّز ذلك، ومنهم من منع.

والمسألة الأساسيّة في هذا الصّدد: هل حقُّ الابتكار أو حقّ الطّباعة والنّشر حقٌّ معترَف به شرعاً؟ **والجواب**: أنّ من سبق إلى ابتكار شيء جديد، سواء أكان مادّيّاً أم معنويّاً، فلا شكّ أنّه أحقُّ من غيره بإنتاجه لانتفاعه بنفسه، وإخراجه إلى السّوق من أجل اكتساب الأرباح؛ وذلك لما روى أبو داود: عن أسمر بن مضرّس رضي الله عنه قال: أتيتُ النبيّ ﷺ فبايعتُه، فقال: «**من سَبق إلى ما لم يسْبِقه مُسلمٌ فهو له**»[1].

---

(١) أبو داود، كتاب الخراج قبيل إحياء الموات، وسكت عليه هو والمنذري.

وإن كان العلّامة المناويّ رحمه الله تعالى رجّح أنّ هذا الحديث واردٌ في سياق إحياء الموات، ولكنّه نقل عن بعض العلماء أنّه يشمل كلّ عينٍ، وبئر، ومعدن، ومن سبق لشيء منها فهي له[1]. ولا شكّ أنّ **العبرةَ لعموم اللّفظ، لا لخصوص السبب.**

ولمّا ثبت أنّ حقّ الابتكار حقٌّ تُقِرّه الشّريعة الإسلاميّة بفضل أسبقيّته إلى ابتكار ذلك الشّيء، فينطبق عليه ما ذكرناه في حقّ الأسبقيّة، وقد ذكرنا هناك: أنّ بعضَ الشافعيّة والحنابلة أجازوا بيع هذا الحقّ، لكنّ المختارَ عندهم عدم جواز البيع. نعم! يجوز عندهم النّزول عنه بمال، ونقلنا أنّ البهوتيّ رحمه الله تعالى أجاز، في شرح منتهى الإرادات، النّزولَ عن حقّ التّحجير، وحقّ الجلوس في المسجد، وما إلى ذلك من حقوق الأسبقيّة والاختصاص. ومقتضى ذلك أنه يجوز النّزول عن حقّ الابتكار أو حقّ الطباعة لرجلٍ آخر بعوضٍ يأخذه النّازل.

ولكنّ هذا إنّما يتأتّى في أصل حقّ الابتكار وحقّ الطّباعة، أمّا إذا قُرن هذا الحقُّ بالتّسجيل الحكوميّ، الّذي يبذل المبتكرُ من أجله جُهده وماله ووقته، والّذي يعطي هذا الحقَّ صفةً قانونيّة، تمثّلها شهاداتٌ مكتوبةٌ بيد المبتكِر، وفي دفاتر الحكومة، فصارت تُعتبر في عُرف التّجّار مالاً متقوّماً، فلا يبعُد أن يصيرَ هذا الحقّ المسجّلُ ملحقاً بالأعيان والأموال بحكم هذا العرف السّائد، وقد أسلفنا أنّ للعُرف مجالاً في إدراج بعض الأشياء في حكم الأموال والأعيان، ولأنّ الماليّةَ، كما حكينا عن ابن عابدين رحمه الله تعالى، تثبت بتموّل النّاس، وإنّ هذا الحقّ بعد التّسجيل يُحرَز إحرازَ الأعيان، ويُدّخر لوقت الحاجة ادّخارَ

---

(١) فيض القدير: ١٤٨/٦.

الأموال، وليس في اعتبار هذا العرف مخالفةٌ لأيّ نصٍّ شرعيّ من الكتاب أو السّنة؛ وغايته أن يكون مخالفاً للقياس، والقياسُ يُترك للعُرف، كما تقرّر في موضعه.

ونظراً إلى هذه النّواحي، أفتى جمعٌ من العلماء المعاصرين بجواز بيع هذا الحقّ. أذكر منهم من علماء القارة الهنديّة: مولانا الشّيخ فتح محمد اللّكنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1] تلميذ الإمام عبد الحيّ اللكنويّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، والعلاّمة الشّيخ نظام الدين، مفتي دار العلوم بديوبند[2]، وفضيلة الشّيخ المفتي عبد الرحيم اللاجبوري رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ[3].

وأمّا المانعون، فتمسّكوا أوّلاً: بأنّ حقّ الابتكار حقٌّ، وليس عيناً، ولا يجوز الاعتياضُ عن الحقوق المجرّدة، ولكن يتّضح ممّا سبق من كلام الفقهاء: أنّ عدم جواز الاعتياض عن الحقوق ليس على إطلاقه، بل فيه تفصيلٌ بسطناه عند الكلام على شتّى أنواع الحقوق.

وتمسّكوا ثانياً: بأنّ من باع كتاباً إلى آخر، فقد مَلكَ المشتري ذلك الكتابَ بجميع أجزائه، ويجوز للمشتري أن يتصرّف فيه كيف شاء، فيجوز له أن يقوم بطباعته، وليس للبائع أن يحجُره من ذلك.

ولكن يمكنُ الجواب عنه: بأنّ التّصرّف في المبيع شيء، وإنتاجُ مثله شيء آخر، وإنّ الّذي يملكه المشتري بشراء الكتاب هو الأوّل، فيجوز له أن يتصرّف في الكتاب بما شاء من قراءة، وانتفاع، وبيع، وإعارة، وهبة، وما إلى ذلك من التّصرّفات الأخرى، وأمّا طباعة مثل

(١) عطر الهداية، ص١٩٢ ـ ١٩٤.

(٢) نظام الفتاوى، ص ١٢٨ ـ ١٣٣.

(٣) فتاوى رحيمية: ٢٤٤/٣.

هذا الكتاب، فليس من منافـع المبيع، حتّى يسـتلزمَ ملكُه ملكاً لحقّ الطّباعة. وهذا مثلُ: الفلوس المسـكوكة من قِبل الحكومة إذا اشـتراها رجل، فله أن يتصرّف فيها بما شاء من بيع، أو هبة، واستبدال، وما إلى ذلك من التّصرّفات الفرديّة، ولكن لا يجوز له، بحكم هذا الشّـراء، أن يسُكّ فلوسـاً أخرى على منوالها. فظهر بهذا أنّ **مِلك الشّيء لا يستلزم حقَّ المالك في إنتاج مثله.**

وتمسّكوا ثالثاً: بأنّ الّذي يُنتِج هذا الشّـيء المبتكَر، أو يطبع ذلك الكتاب المؤلَّف، فإنّه لا يُسبّب خسارةً للمنتِج أو المؤلّف، وغاية ما في الباب أنّه يُقلّل من ربح المنتَج أو المؤلَّف، وقلّة الربح ليست خسارة.

ويمكن الجواب عن هذا: بأنّ قلّةَ الربح وإن لم تكن خسارة، ولكنها ضرر، وبين الضّرر والخسـارة فـرق واضح، ولا شـكّ أنّ من تحمّل المتاعب والمشاقّ الجسـميّة والفكريّة، وبذل الأموال الجمّة والأوقات الغالية في إيجاد شـيء، أو تأليف كتاب، وتنازل عن الرّاحة، فإنّه أحقّ بالاسـترباح بما ابتكره من الرّجل الّذي اشـتراه بمال بسيط في لحظة واحدة، ثمّ جعل يضيّق السّوق على المبتكِر الأوّل.

وربّما يُقال: إنّ الاعتـرافَ بحقّ الطّباعة لفردٍ واحد يُسـبّب كتماناً للعلم، ولكـنّ كتمانَ العلـم إنّما يكـون إذا منع المؤلـفُ النّاس من الاستفادة بما ألّفه قراءةً وتعليماً وتبليغاً، أمّا الّذي يحتفظ بحقّ الطّباعة، فإنّه لا يمنع أحداً من قراءة الكتاب، ولا من دراسته ولا من تعليمه، ولا من تبليغِ ما فيه، حتّى إنّه لا يمنع من بيعـه والتّجارة فيه، ولكنّه يمنعُ من أن يطبعه الآخر بغير إذنٍ منه، ليكسـب بذلك الأرباح، فليس ذلك من كتمان العلم في شيء.

والدّليل الأخير للمانعين: أنّ الاحتفاظ بحقوق الطباعة يضيّق دائرةَ انتشار الكتاب، ولو كان لكلّ أحدٍ حقٌّ في طبع الكتاب ونشره، لكان انتشارُه أوسع، وإفادتُه أعمّ وأشمل، وهذا أمرٌ واقعٌ لا مجال لإنكاره، ولكنّ الدّليلَ ينقلب إذا نظرنا من ناحيةٍ أخرى، وهي أنّ المبتكرين لو مُنِعوا حقّ أسبقيّتهم بالاسترباح ممّا ابتكروه، لفشِلت هممُهم عن اقتحام المشاريع الكبيرة من أجل الاختراعات الجديدة، حينما يرون أنّ ذلك لا يُدِرّ إلّا ربحاً بسيطاً، وإنّ مثلَ هذه الأمور الّتي تحتمل وجهين لا تفصِل القضايا الفقهيّة ما دام الشّيء ليس فيه محظورٌ شرعيّ، فإنّ جميع المباحات فيها ما يضرّ وينفع.

١١٧ ـ تنبيه:

وبالجملة، **فالرّاجح عندنا**، والله سبحانه أعلم، أنّ حقّ الابتكار والتّأليف حقٌّ معتبر شرعاً، فلا يجوز لأحد أن يتصرّف في هذا الحقّ بدون إذنٍ من المبتكر أو المؤلّف، وينطبق ذلك على حقوق برامج الكمبيوتر أيضاً. ولكنّ التعديَ على هذا الحقّ إنّما يُتصوّر إذا أنتج أحدٌ مثلَ ذلك المنتَج أو الكتاب أو البرنامج بشكلٍ واسع للتّجارة فيه، أو بقصد الاسترباح، أمّا إذا صوّره لاستعماله الشّخصيّ، أو ليهبه إلى بعض أصدقائه بدون عوض، فإنّ ذلك ليس من التعدّي على حقّ الابتكار. فما توغّل فيه نَشَرةُ الكتب، ومُنتجو برامج الكمبيوتر، من منع النّاس من تصوير الكتاب، أو قُرص الكمبيوتر، أو جزء منه لاستفادةٍ شخصيّة، وليس للتّجارة، فإنّه لا مبرّرَ له أصلاً، وهذا ما ينطبق عليه أنّ مالك الكتاب أو القُرص يملك ما شاء فيه من التّصرّفات للاستفادة الشّخصيّة، وليس للمنتِج أن يمنعه منها، وإنّما

الممنوع أن يُنتِج مثلها بقصد الاستربـاح والتّجارة فيه بدون إذن منه، والله ﷻ أعلم[١].

١١٨ ـ **بيع الاختيارات** (Options):

ومن البيوع الشّائعة في البورصات العالميّة بيعُ الاختيارات، وهو عبارةٌ عن التزامِ أحد الطّرفين ببيع شيءٍ أو شرائه بسعرٍ متّفَق عليه خلالَ مدّة معلومة، مثل: أن يحتاج رجلٌ إلى شراء حنطةٍ في المستقبل، ولكنه يخشى أن يزداد سعرُها في السّوق عند الشّراء، فيأتي آخرُ، ويقول له: إنّي ملتزمٌ ببيع الكمّية المطلوبة من الحنطة بسعرٍ محدّدٍ اليوم، ولك الخيارُ في شرائها منيّ خلالَ مدّة نتّفق عليها، ويتقاضى أجرةً مقابلَ هذا الالتزام، ويُسمّى ثمن الاختيار.

وعلى عكس ذلك، ربّما يُريد البائع أن يبيعَ شيئاً في المستقبل، ولكنّه يخشى أن ينتقص سعرُه عند البيع، فيأتي آخر فيقول: إنّي ملتزمٌ بالشّراء في ذلك التّاريخ بسعرٍ نحدّدُه اليوم، ولك الخيارُ في أن تبيعَه منّي خلالَ مدّةٍ نتّفق عليها، ويتقاضى الملتزِمُ أجرةً مقابلَ هذا الالتزام.

---

(١) ومن الجدير بالذكر هنا أن والدي العلامة المفتي محمد شفيع رحمه الله كان يفتي بعدم جواز بيع حقوق النشر، وله في ذلك رسالة وجيزة مطبوعة في كتابه «جواهر الفقه»، ولكنه بعد هذا التأليف كان يريد أن يدرس هذه المسألة من جديد ببحث وتحقيق مستفيض بما ينقح مسألة الحقوق والاعتياض عنها، وكان منفتحاً لكل رأي جديد يسنح له بعد هذا البحث، ولكنه لم يجد لذلك فرصة، ففوض إليّ هذا الأمر مرتين، وشرعت في جمع مادته، ولكنه لم يتح لي إكماله في حياته رحمه الله، وإنما وفقت لإكمال هذا البحث بعد انتقاله إلى رحمة الله بزمان، فبحثي هذا امتثال لأمره رحمه الله، وإن كان يبدو في الظاهر أن الرأي الذي انتهيت إليه مخالف لرأيه المطبوع، ولكن بما أنه كان يريد إعادة النظر في الموضوع فلا سبيل اليوم إلى الجزم بأن ما كتبته مخالف لرأيه أو يوافقه، والله ﷻ أعلم.

ومثلُ هـذه الاختيارات شائعةٌ اليومَ في بيع أسهم الشّركات، والعُمـلات، والسّلع الدّوليّـة، وإنّ هذه البيـوع باطلةٌ في الشّـريعة الإسلاميّة، لأنّ البائعَ فيها لا ينقل إلى المشتري مالاً، ولا حقّاً ماليّاً، فهو مـن قبيل أكل أموال الناس بالباطـل، ولا يُمكـن تخريجه على العربـون، لأنّ ما يُدفع مـن ثمن الاختيـارات إنّما يكـون قبل البيع، والعربـون إنّما هو مشـروع عند الحنابلـة في عقد البيـع، ولأنّ ثمن الاختيارات لا يُحسـب من ثمن المبيع إن وقع الشّـراء بعده. وقد ذكر الفقهـاء أنّ الانتظار بالبيع لا تجـوز المعاوضة عنـه، وأقرب ما ذكره الفقهاء في مثل هذا العقد، ما قاله ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«فأمّا إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السّلعة لغيري، وإن لم أشترها منك، فهذا الدّرهم لك، ثمّ اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدأ، وحسب الدّرهم مـن الثّمن، صـحّ، لأنّ البيع خلا عن الشّـرط المفسد... وإن لم يشتر السّلعة في هذه الصّورة، لم يستحقّ البائع الدّرهم، لأنّه يأخذه بغير عوض، ولصاحبه الرّجوع فيه، ولا يصحّ جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله، لأنّه لو كان عوضاً عن ذلك، لما جاز جعله من الثّمن في حال الشّراء، ولأنّ الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه»[1].

والواقعُ أنّ هذه التّعامـلات داخلةٌ في المضاربات الّتي هي أشـبهُ بالمقامرة منها بالبيع والتّجارة؛ وذلـك أنّ بائعَ الاختيار لا يملك عادةً ما يلتزم ببيعه، وإنّما يدخل في هذا الالتزام على أساس التّوقعات الّتي يخمّنها للمستقبل، وكذلك المشتري.

ولا يُقاسُ هذا على الحقـوق الّتي التحقت بالأعيان في جواز بيعِها على أساس العُرف، والّتي سـبق أن ذكرنا جوازَ مبادلتها بالمال، لأنّها

(١) المغني, لابن قدامة، مبحث العربون: ٢٨٩/٤.

حقوقٌ مشـروعةٌ يملكُها البائعُ قبل البيع، فينقُلها إلى المشـتري بثمن، بخلاف الاختيارات، فـإنّ هذا الالتـزامَ ليس حقّاً يقبـل الانتقال إلى المشـتري، وإنّما هو وعـدٌ محضٌ من قِبـل الملتـزِم، ولا يجوز أخذُ العوض على مثل هذا الوعد، وبذلك صدر قرارُ مجمع الفقه الإسلاميّ في دورته السّابعة المنعقدة بجدّة، ونصّ القرار ما يلي:

«إنّ المقصود بعقود الاختيارات الاعتياضُ عن الالتزام ببيع شيء محدّد موصوف، أو شرائه بسعرٍ محدّد خلالَ فترة زمنيّة معيّنة، أو في وقت معيّن، إمّا مباشرةً، أو من خلال هيئةٍ ضامنةٍ لحقوق الطّرفين. إنّ عقود الاختيارات، كما تجري اليوم فـي الأسـواق الماليّة العالميّـة، هي عقودٌ مسـتحدَثةٌ، لا تنضوي تحت أيّ عقدٍ من العقود الشـرعيّة المسـمّاة، وبما أنّ المعقودَ عليه ليس مـالاً، ولا منفعةً، ولا حقّاً ماليّاً يجـوز الاعتياضُ عنه، فإنّه عقدٌ غير جائز شرعاً، وبما أنّ هذه العقود لا تجوز ابتداءً، فلا يجوز تداولها»(١).

أمّا إذا كان هذا الالتزامُ بدون عوض، فينطبـق عليه أحكامُ الوعد، وقد فصّلنا الكلامَ فيه بعنوان مستقلٍّ عند البحث عن صيغة العقد، والله سبحانه أعلم.

* * *

١١٩ ـ الشّرط الثّاني: كون المبيع متقوماً

والشّرط الثّاني لجواز البيع: أن يكون المبيعُ متقوّماً، وهو شرطٌ لانعقاد البيع، فما ليس متقوّماً بحكم العُرف أو بحكم الشّرع لا ينعقد بيعُه.

---

(١) قرار: ٦٥ (٧/١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: ٧١١/١.

١٢٠ ـ ما ليس متقوّماً عرفاً:

أمّا ما هو غير متقوّم في العرف، فكلُّ ما لا يُنتفع به، وقد ذكر فيه الفقهاء جميعَ حشرات الأرض، كالحيّة، والعقرب، والفأرة، والنّمل، والدّيدان، والحيوانات التي لا يُنتفع بها، مثل: الأسد، والذّئب، والحدأة والنّعامة[١]. ولكن صرّح الفقهاء أنّ علّة منع بيعها عدمُ الانتفاع بها؛ فإن وقع الانتفاعُ بها بصورةٍ من الصّور المباحة جاز بيعُها. ولذلك جوّزوا بيع الدّيدان لتكون طُعمةً للصّيد[٢]. حتّى أفتى بعضُ العلماء بجواز بيع الدّيدان الّتي تعامل النّاس بالتّجارة فيها لكونها جميلةَ المنظر، ولم يُعرف لها استعمالٌ آخر[٣]. وكذلك يجوز بيعُ الحيّات لاستخدامها في الأدوية، وبيعُ الفيل وكلِّ حيوانٍ يُنتفع بجلده أو عظمه، كما ذكره الحصكفيّ في الدّر المختار، ثم قال: «والحاصل: أنّ جواز البيع يدور مع حِلّ الانتفاع» وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى:

«ونقل السّائحانيّ عن الهنديّة: ويجوز بيعُ سائر الحيوانات سوى الخنزير، وهو المختار، وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرّقات»[٤].

فتبيّن أنّ التقوّم العرفيّ يحصل بالانتفاع، فكلّ ما انتُفع به فهو متقوّم عرفاً، ولكن يشترط لجواز بيعه أن يكون الانتفاعُ به مباحاً شرعاً. قال ابن قدامة رحمه الله تعالى:

(١) المجموع شرح المهذب: ٣٦٨/١٠، ونهاية المحتاج: ٣٨٣/٣، والمغني، لابن قدامة: ٣٠٢/٤.

(٢) كشاف القناع: ١٥٢/٣.

(٣) راجع: إمداد الأحكام، للشيخ ظفر أحمد التهانوي رحمه الله، المتفرقات من كتاب البيوع: ٣٧٥/٣ ـ ٣٧٦.

(٤) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٦٠٤/١٥ فقرة (٢٣٤١٣).

«وجملة ذلك: أنّ كلّ مملوكٍ أبيح الانتفاع به، يجوز بيعُه إلّا ما استثناه الشّرع»[١].

١٢١ ـ ما ليس متقوّماً شرعاً:

فكلُّ ما لا يباحُ الانتفاع به ليس متقوّماً شرعاً، ولا يجوز بيعُه، وهو ما كان استعمالُه متمحّضاً في محظور.

١٢٢ ـ بيع الخمر والمسكرات الأخرى:

فلا يجوز بيعُ الخمر، لأنّه وإن كان مالاً، فإنّه مالٌ غير متقوّم شرعاً. فإذا باع مسلمٌ خمراً، فالبيع باطلٌ بالاتفاق، أمّا إذا جُعل الخمر ثمناً، فهو باطلٌ كذلك عند الأئمّة الثّلاثة الّذين لا يُفرّقون بين الباطل والفاسد في البيع، أمّا عند جمهور الحنفيّة، فالبيع فاسد، لا باطل، فيما إذا كان الخمر ثمناً، ويجب على المشتري قيمةُ الخمر المتعارفة بين غير المسلمين. والفرق كما ذكره ابن عابدين عن التّلويح: أنّ الثّمنَ غير مقصود، بل هو وسيلةٌ إلى المقصود، إذ الانتفاع بالأعيان لا بالأثمان، ولهذا اشتُرط وجودُ المبيع دون الثّمن، فبهذا الاعتبار صار الثّمن من جملة الشّروط، فيفسُد البيع لكون أحد البدلين غير متقوّم[٢].

وكذلك إذا بيعت مقايضةً، فإنّ البيعَ فاسد أيضاً على أنّ الخمر تُعتبر ثمناً لا مبيعاً، قال ابن نُجيم رحمه الله: «والعكسُ وإن كان ممكناً، لكن ترجّح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقُرب من تصحيح تصرّف

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٠٢/٤، ومثله في: مواهب الجليل، للحطّاب: ٢٦٣/٤، والمجموع شرح المهذّب: ٢٣٩/٩.

(٢) ردّ المحتار، أوائل كتاب البيوع: ١٤/١٠ فقرة (٢٢١٦٩)، ومنحة الخالق: ٤٣٠/٥.

العقلاء المكلّفين بطريق الإعزاز للعرَض، فاعتبرنا ذكرها لإعزاز الثّوب لا للخمر، فوجبت قيمةُ العرَض لا الخمر»[١]. وهذا مذهب الحنفيّة المشهور، ولكن مال ابنُ الهمام رحمه الله إلى أنّ البيع باطل، سواء أكانت الخمر مبيعاً أم ثمناً، وسيأتي إن شاء الله تعالى في مبحث البيع الفاسد.

وما ذكرنا في حُرمة بيع الخمر ينطبق على جميع الأشربة المسكرة المحرّمة عند جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة. أمّا الإمام أبوحنيفة رحمه الله، فيقصُر حرمةَ البيع على النِّيء من ماء العنب فقط، لأنّها الخمرُ حقيقةً، أمّا غيرُها من الأشربة، فينعقد بيعُها عند أبي حنيفة رحمه الله ويُكره، وكذلك الحكمُ عند الصّاحبين في غير المصنوع من العنب والتّمر. والفتوى في مذهب الحنفيّة على قول أبي حنيفة في البيع، كما ذكره ابن عابدين، وحكى الكراهة عن الغاية[٢]. والظّاهر أنّ هذه الكراهةَ إنّما تثبُت إذا لم يُقصَدْ به غرضٌ مشروع، فإن قُصد به غرضٌ مشروع، مثل: الضّماد للتّداوي، أو لأغراضٍ صناعيّةٍ أخرى غير الأكل والشّرب، كاستعماله اليومَ في صناعة الحِبر أو العطور، فالظّاهر أنّه لا يُقال بكراهته التّحريمية، ولو كان الاجتنابُ منه أولى، ولاسيّما إذا وُجدت موادُّ أخرى تؤدّي ذلك الغرض.

١٢٢ ـ الأدوية والأغذية المشتملة على الكحول:

الكحول المسكرة صارت تُستعمل اليوم في معظم الأدوية، وفي كثيرٍ من المأكولات لغرض الحفظ لكونه من الحافظات (preservatives)،

---

(١) البحر الرائق: ١١٦/٦.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الأشربة: ٤٥٤/٦.

ولأغراض كيمياويّة أخرى، ولا يُستغنى عنها في كثيرٍ من الصّناعات الحديثة، وقد عمّت بها البلوى، وينبغي أن نعرف الحكم الشّرعيّ لاستعمالاتها المختلفة. وهي ترجع إلى ثلاثة استعمالات: الأوّل: للتّداوي، والثّاني: للاستعمال الخارجيّ، مثل: استخدامها في الحِبر أو العُطور أو الأصباغ، والثّالث: استعمالها في المأكولات، مثل: الشوكلاته والأيس كريم والبسكويت وغيرها.

أمّا استعمالُها للتّداوي، فإنّ فتوى المتأخّرين من الحنفيّة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ التّداويَ بالمحرَّم يجوز إن عُرف أنّ فيه شفاء، ولم يُعرَفْ دواءٌ آخر، وهذا الحكمُ عندهم يعُمّ جميعَ المحرّمات حتّى الخمر[1].

أمّا الشّافعيّة، فجوّزوا التّداويَ بالمحرَّمات غيرِ المسكرة إذا تعيّن الشّفاءُ فيها؛ فأمّا التّداوي بالمسكر، فلا يجوز عندهم[2]. نعم! لو كانت الخمرُ مستهلَكةً في دواءٍ آخر، فحكمُها حكم المحرّمات الأخرى، حيثُ يجوز استعمالها إن لم يكن هناك دواءٌ آخر، قال الرّمليّ رحمه الله تعالى:

«والأصحّ تحريمُها (أي: الخمر) صِرْفاً لدواء... أمّا مستهلَكةً مع دواءٍ آخر، فيجوز التّداوي بها، كصَرْف بقيّة النّجاسات، إن عُرف، أو أخبره طبيبٌ عدلٌ بنفعها وتعيينِها بألّا يُغني عنها طاهر»[3].

---

(١) وبسطت مذهب الحنفيّة في هذا الموضوع في: تكملة فتح الملهم، كتاب الحدود: ١٧٩/٢ ـ ١٨٠.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٥٠/٩ ـ ٥١.

(٣) نهاية المحتاج، للرملي: ١٤/٨.

والمالكيّة والحنابلة متّفقون على عدم جواز التّداوي بالمحرَّمات(١)، والخمرُ وغيرُ الخمر في ذلك سواء، ولكن هناك قولٌ عند المالكيّة مثلُ قول الشّافعيّة في أنّ الخمر إن كانت مستهلَكةً مع دواءٍ آخر جاز استعمالُها إن تعيَّن للعلاج، قال الحطّاب رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«أمّا أكلُه والتّداوي به في باطنِ الجسد، فالاتّفاق على تحريمه... وحكى الزناتيّ فيما إذا استُهلِكت الخمرُ في دواءٍ بالطّبخ أو التّركيب حتّى يذهبَ عينُها ويموتَ ريحها، وقضت التّجربةُ بإنجاح ذلك الدّواء قولين بالجواز والمنع، قال: وإن لم تقْضِ التّجربةُ بإنجاحه، لم يجُزْ باتّفاق. انتهى. والظّاهر المنعُ مطلقاً»(٢).

والحاصلُ: أنّ الرّاجح في مذهب المالكيّة والحنابلة، أنّ التّداويَ بالخمر لا يجوز على الإطلاق، ويجوز عند الشّافعيّة وبعض المالكيّة إن كانت الخمرُ مستهلَكةً مع دواءٍ آخر حلال، وتعيّن للعلاج، ويجوز في الرّاجح من مذهب الحنفيّة مطلقاً (ولو لم يكن مُستهلَكاً) إن لم يكن هناك دواءٌ آخر لذلك المرض.

أمّا استعمالُ الكحول الخارجيّ لغير التّداوي، في مثل: العطور والحِبر والأصباغ، فيتوقّف حكمُه على كونه نجساً أو طاهراً. وقد ثبت من مذهب الحنفيّة المختار أنّ غير الأشربة الأربعة (المصنوعة من التّمر أو من العنب) ليست نجسة؛ وبما أنّ الكُحولَ المستخدَمة للاستعمال ليست داخلةً في الأشربة الأربعة، فإنّها ليست نجسةً في قول أبي حنيفة

---

(١) راجع: المغني، لابن قدامة، كتاب الأطعمة: ٨٣/١١ ولم يذكروا استثناء ما استُهلكت فيه الخمر، كما ذكره الشافعية وبعض المالكية.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب: ١١٩/١.

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ ولذلك يجوز على قولهما استعمالُ العطور والحِبر والأصباغ ونحوِها الّتي تُوجد فيها الكُحول.

وكذلك يجوز على قول من يقول: إنّ الخمرَ وما في معناها من الأشربة محرّمةٌ، ولكنّها ليست نجسة، وأنّ المراد بالرّجس في الآية الكريمة: النّجاسةُ الحكميّة، لا الحسّيّة، وهذا القول منسوبٌ إلى ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، شيخ مالك، والمزنيّ من الشّافعيّة، واللّيث بن سعد، وبعضِ المتأخرين من البغداديّين والقرويّين من المالكيّة[1]، وذكر النّوويّ رحمه الله: أنّه قول داود الظّاهريّ، وانتصر النّوويّ لدليله، ولكن قال في الأخير: «وأقربُ ما يُقال، ما ذكره الغزاليّ: أنّه يُحكَم بنجاستها تغليظاً وزجراً عنها قياساً على الكلب وما ولغ فيه»[2]. وقد اختار قولَ الطّهارة جمعٌ من المؤلّفين المتأخّرين والمعاصرين، مثل: النّواب صديق حسن خان، والشّيخ طاهر ابن عاشور، والشّيخ رشيد رضا، والشّيخ صالح العثيمين رحمهم الله تعالى[3].

و كذلك يُحكَمُ على طهارة المركّبات من الكحول على قول ابن تيميّة رحمه الله، فإنّه لا يُفرّق بين الماء والمائعات الأخرى في أنّها إن كانت قدرَ قُلّتين لا تتنجّس بوقوع النّجاسة فيها إن لم تتغيّر أوصافُها، قال رحمه الله: «والقولُ بأنّ المائعات لا تنجُس كما لا ينجُس الماء هو القول

---

(١) هذه الأقوال مذكورةٌ في: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، المجلد ٣: ٢٦٩/٦ سورة المائدة: ٩٠.

(٢) المجموع شرح المهذّب، كتاب الحيض: ٥٦٤/٢.

(٣) الروضة الندية، لصديق حسن خان: ٢٠/١، والتحرير والتنوير، لابن عاشور: ٢٥/٧، وتفسير المنار: ٤٨/٧ سورة المائدة: ٩٠، والشرح الممتع على زاد المستقنع، للعثيمين: ١٩٥/١٥.

الرّاجح، بل هي أولى بعدم التّنجيس من الماء»[١]. وبما أنّ هذه المركّباتِ تُصنَع عادةً بالكمّيّات الكبيرة، فالظّاهر أنّها لا تتنجّس على قول ابن تيميّة رحمه الله تعالى بوقوع الكحول فيها، وإن كانت نجسةً على قوله[٢].

أمّا على قول المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، فالقولُ بطهارة العطور المشتملة على الكحول مشكلٌ جدّاً، لأنّ جميع أنواع الخمر نجسةٌ عندهم، ولو دخل شيءٌ منها في مائعٍ غير الماء، فإنّه يُنجّسه، ولو كان المائعُ الّذي دخلت فيه الخمرُ كثيراً، ولو لم تتغيّر أوصافها[٣]. هذا على القول المختار في هذه المذاهب، ولكن هناك أقوالٌ مرجوحةٌ في كلّ واحد من هذه المذاهبِ الثّلاثة أنّ جميعَ المائعات في حكم الماء، ذكرها العلّامة ابن تيميّة رحمه الله تعالى[٤]. ورُدّ عليها في كتب المذهب التي أحلنا عليها في الهامش.

والحاصلُ ممّا ذكرنا: أنّ المركّباتِ الّتي تشتمل على الكحول لا يستقيم القولُ بطهارتها إلّا على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى من الأئمّة الأربعة، أو على قول شيخ الإسلام ابن تيميّة رحمه الله تعالى، أو على ما نُسب إلى ربيعة وغيره، والله تعالى أعلم بصحّة هذه النّسبة.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيميّة: ٥١٤/٢١، وراجع أيضاً: ٥٠٨/٢١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢١٢/٣٤.

(٣) قال النوويّ رحمه الله تعالى: «أمّا غير الماء من المائعات وغيرها من الرطبات، فينجس بملاقاة النّجاسة وإن بلغت قلالًا، وهذا لاخلاف فيه بين أصحابنا» (المجموع شرح المهذّب، كتاب الطّهارة: ١٢٥/١). وقال خليل رحمه الله تعالى: «وينجس كثير طعام مائع بنجس قلّ». وقال الحطّاب: «لاخصوصيةَ للطّعام بما ذكر... بل هو حكم سائر المائعات» (مواهب الجليل، للحطّاب: ١٠٨/١ ـ ١١٠). وذكر ابن قدامة رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقوال، أولها: «أنه ينجس بالنجاسة وإن كثر». وقال في الأخير: «والأُولى أَولى» (١/ ٢٩).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٤٨٩/٢١.

فما زعــم بعضُ المعاصرين: مــن أنّ الإمام الشّــافعيّ رحمه الله يقول بطهارة الخمر بالاستهلاك في شــيء طاهر، ليس صحيحاً، وإنّما قال بجواز التّداوي به إن لم يوجد دواءٌ آخر، كما أسلفنا نصوصَ الشّافعيّة في ذلك. والظّاهرُ من نصوصهم: أنّه يُحْكَمُ بجواز التّداوي عندهم مع بقائها على النّجاسة، لأنّ الجوازَ مشروطٌ في كلامهم بأن يكون الدّواء متعيّناً لذلك المرض، ولو كان قد طهُر بالاستهلاك، لمَا شُرط فيه أن لا يكون هناك دواءٌ آخر؛ فالظّاهر أنّ هذا الحكمَ مقتصرٌ عندهم على الأدوية، ولا يتعدّى غيرَها من العطور ونحو ذلك، لأنّ الأصلَ عندهم أنّ ما تنجّس بملاقاة النّجاســة إن كان جامداً كالثّوب جاز بيعُه، وإن كان مائعــاً لا يُمكن تطهيــرُه، كالخلّ والدّبس، لم يجُــز بيعه[1]. فأمّا الطّهارة بالاســتهلاك، فإنّما تتأتّى عندهم فيما إذا لاقــى النّجسُ ماءً كثيراً مقدّراً عند الشّــافعيّة بالقُلّتين، أمّا غيرُ الماء من المائعات، فقد اتّفقت أقوال الشّــافعيّة على أنّه ينجُس بملاقاة النّجاســة، وإن بلغت قلالاً. فعلى هذا، إن أُدخلت الكحول في غير الماء من المائعات، لم تطهُر بالاستهلاك.

ولكن يُمكن القول بالجواز على مذهب الشّافعيّة إن كانت الكحولُ الدّاخلة في المائعات قليلةً جدّاً بحيثُ تصير كالمعدوم، فإنّهم ذكروا أنّ النّجاســة إن كانت ممّا لا يُدركها الطّرْف، أي: لا تُشاهَد بالعين لقلّتها، بحيثُ لو كانت مخالفةً للون ثــوبٍ ونحوه، ووقعت عليه لم تُر لقلّتها، أو كالبول يترشّش إليه، ونحو ذلك، فهناك قولٌ بأنّه لا ينجُس، وإن لم

(١) المجموع شــرح المهذّب، كتاب البيوع: ٢٣٥/٩، والبجيرميّ على الخطيب، كتاب البيوع: ٥/٣.

يكن ما دخـل فيه ماءٌ، وهو الّـذي صحّحه المـاورديّ رَحِمَهُ اللهُ، وإن كان بعضُ الشّافعيّة خالفوه في التّصحيح(١).

وإنّ مذهبَ الحنابلة مثلُ مذهب الشّـافعيّة، فـي أنّ غيرَ الماء من المائعات إذا وقعت فيه نجاسـةٌ، فإنّه ينجُس وإن كان فوقَ القُلّتين؛ بل الظّاهرُ أنّ قولهم أشـدُّ في أنّهم لم يسـتثنوا من النّجاسـة ما لا يُدركه الطّرْف، كما اسـتثنى الشّـافعيّة، بل قال ابنُ قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «ولا فرقَ بين يَسـير النّجاسـة وكثيرها، وسـواءٌ كان اليَسـيرُ ممّا يُدركه الطّرْف أو لا يُدركه من جميع النّجاسات... لأنّ دليل التّنجيس لا يُفرّق بين يَسير النّجاسـة وكثيرها، ولا بينَ ما يُدركه الطّرْف ومـا لا يُدركه، فالتّفريق تحكّمٌ بغير دليل»(٢).

١٢٤ ـ المأكولات الّتي تشتمل على الكحول:

أمّا المأكولات أو المشـروباتُ الّتي تشـتمل علـى الكُحول، فإنّ حكمَها، على قول الإمام أبـي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ: أنّها لا تحرُم إن لم تبلُغْ حدَّ الإسكار. وقد أفتى المتأخّرون من الحنفيّة بقول الإمام محمّد رَحِمَهُ اللهُ على مذهب الجمهور أنّ ما أسـكر كثيرُه، فقليلُه حـرام، ولكنّ هذه الفتوى محلُّهـا التّناول مباشـرةً، أمّا إذا خُلِطـت الكحولُ بمـادّةٍ أخرى، فإن استحالَت فيها الكحول، يحلّ تناولُها، ولكن يجب أن تكون الاستحالةُ بانقلاب ماهيـة الكحول، وإنّ مجـرّد تغيّر الأوصـاف ليس في معنى الاستحالة، كما نبّه عليه ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ، وقال:

---

(١) راجع: المجموع شرح المهذّب، كتاب الطّهارة: ١/١٢٦ ـ ١٢٧.

(٢) المغني، لابن قدامة، كتاب الطّهارة: ١/٣٠ ـ ٣١.

«إنّ الدِّبس ليس فيه انقلابٌ حقيقة، لأنّه عصيرٌ جمد بالطّبخ، وكذا السّمسم إذا دُرِسَ واختلط دُهنه بأجزائه، ففيه تغيّرُ وصف فقط، كلبنٍ صار جُبْناً، وبُرٍّ صار طحيناً، وطحينٍ صار خبزاً، بخلاف نحو خمرٍ صار خلّاً، وحمارٍ وقع في مملحةٍ، فصار مِلحاً... فإنّ ذلك كلّه انقلابُ حقيقةٍ إلى حقيقةٍ أخرى، لا مجرّدُ انقلاب وصف»(١).

فلو لم يتحقّق انقلاب ماهية الكحول، بل حصل تغيّر الأوصاف فقط، فإنّه لا يحلّ على قول الحنفيّة، ولم أجد من جوّزه إلّا شيخُ الإسلام ابنُ تيميّة رحمه الله، حيثُ جعل زوال الأوصاف في حكم الاستحالة، فقال:

«إنّ الله حرّم الخبائثَ الّتي هي: الدّمُ، والميتةُ، ولحمُ الخنزير، ونحوُ ذلك، فإذا وقعت هذه في الماء أو غيره واستُهلكت، لم يبْقَ هناك دمٌ ولا ميتةٌ، ولا لحمُ خنزيرٍ أصلاً، كما أنّ الخمر إذا استُهلكت في المائع، لم يكن الشّاربُ لها شارباً للخمر»(٢).

وأمّا المسكرات الجامدة، مثلُ: الأفيون، والبنج، والحشيشة، فإنّها ليست نجسة، واستعمالها المباح ممكن في مثل التّداوي، ولأغراضٍ صناعيّة أخرى(٣)، فيجوز بيعُها شرعاً، كما صرّح به الحصكفيّ في الدّرّ المختار(٤)، وقال الحطّاب من المالكيّة:

---

(١) ردّ المحتار، باب الأنجاس: ٣٤٩/٢ فقرة (٢٨٥٣).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٥٠١/٢١ ـ ٥٠٢.

(٣) راجع: المجموع شرح المهذب: ٣٠/٩، والحاوي، للماوردي: ٢٠٨/١٩، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب، ص٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(٤) الدر المختار، مع ردّ المحتار، كتاب الأشربة: ٤٥٤/٦.

«كذلــك يقال في هذه الأشــياء المغيّبــة للعقل: يجوز بيــعُ ذلك لمن لا يستعمل منه القدرَ المغيّب للعقل، ويؤمَن أن يبيعَه ممّن يستعمل ذلك»[١].

وظاهر كلامه: أنّه إذا علم البائع أنّ المشــتريَ يستعملها لغرضٍ غير مشروع، فلا يجوز له البيع. وهذا القيدُ لم يذكره الحنفيّة، وينطبق عليه الخلاف والتفصيل الّذي ذكرناه في بيع العصيــر لمن يتّخذه خمراً في بيان شــروط العاقد، ولكنّ مقصودنــا هنا أنّ اســتعماله المباح ممكنٌ عندهم، فيجوز بيعُه في ذلك الغرض المباح.

١٢٥ ـ بيع الخنزير وأجزائه:

وكذلك الخنزيــر، لا يجوز بيعُــه لكونه ليس بمالٍ متقوّم شــرعاً، وكذلك بيــع أجزاء الخنزير، لا يجوز عند الجمهــور. وهناك قولٌ لابن القاسم من المالكيّة بجواز بيع شَــعر الخنزير[٢]، كما يجوز بيعُ صُوف الميتة. ولعلّ هذا القول مبنيٌّ على أنّ نجاسة الخنزير وحرمةَ الانتفاع به مقتصرةٌ على لحمه[٣]، أو علــى أنّ الخنزيرَ ليس نجسَ العين، وإن كان محرّماً، وأنّ المــرادَ بالرّجس في الآية الكريمة: كونُه قبيحاً مســتقذَراً، ونَســبَ بعض العلماء هذا القول إلى الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]، وإن لم أجده بهذا التّعبير في كتب المالكيّة؛ وإن كان، فإنّه قولٌ شاذّ.

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب، كتاب الطهارة: ٩٠/١.

(٢) مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب البيوع: ٢٦٢/٤.

(٣) ويبدو من عبارة الشّــوكانيّ أنّه اختار ذلك (راجع: فتح القدير، للشوكانيّ، سورة الأنعام: ١٩٦/٢).

(٤) راجع: تيســير البيان لأحكام القرآن، لابــن نور الدّين اليمنيّ الشّــافعيّ (المتوفى ٨٢٥هـ) سورة الأنعام: ٢٤٨/٣، والتحرير والتنوير، لابن عاشور، سورة المائدة: ٩٠/٦.

ولكن أجــاز جمعٌ كبيرٌ مــن الفقهاء الانتفاعَ بشَــعْره لضرورة خرْز الخِفاف[١]، وقالوا: «حتى لو لم يوجد بلا ثمن، جاز الشّــراء للضّرورة، وكُرِه البيعُ فلا يطيــب ثمنه»[٢]. وظاهــرُ التّعليل المذكــور يقتضي أن لا يجوز الانتفاعُ به، ولاشــراؤه في زماننا؛ إذ وُجدت اليومَ موادُّ كثيرةٌ تصلُــح للخرز، فوقع الاســتغناءُ عن شَــعر الخنزير، والأصــل حرمتُه ونجاسته، فيرجعُ الحكمُ اليومَ إلى أصله، وبه صرّح ابنُ نُجيم في البحر الرائق، والحصكفيّ في الدّر المختار[٣]. وقد شاع اليومَ استعمالُ شعور الخنزير في الفُرْشــاة التي يُنظّف بها الأســنان، أو تُصبغ بها الجُدران، فلا يجوز بيعها وشراؤُها لنجاسة شُعور الخنزير، ويمكن الاستغناءُ عنها بالفُرْشاة المتّخذة من الموادّ الأخرى، والله سبحانه أعلم.

أمّا جلدُ الخنزير، فيحــرُم الانتفاع به عند الجمهــور؛ لكونه نجسَ العين، إلّا في روايةٍ عن أبي يوســف رحمه الله، حيث ذهب إلى طهارة جلد الخنزير بالدّباغ، كما ذكر السّرخسيّ عنه[٤]، وأمّا المذهب المعتمَد عند الحنفيّة، فأنّه لايطهُر بالدّباغ.

١٢٦ ـ بيع الخمر أو الخنزير فيما بين غير المسلمين:

ثمّ الأحكامُ الّتي ذكرناها في بيع الخمر والخنزير تنطبق على ما إذا كان المتبايعان مسلمَين، أو كان أحدُهما مسلماً. أمّا إذا كانا غيرَ مسلمين لا يعتقدان حرمتهما، فبيعُهما فيما بينهم منعقد. قال النّســفيّ في الكنز:

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٦٧/١.

(٢) الدر المختار مع حاشيته: ٦١٤/١٤ ـ ٦١٥.

(٣) البحر الرائق، باب البيع الفاسد: ١٣٣/٦، والدر المختار، باب البيع الفاسد: ٦١٧/١٤.

(٤) المبسوط، للسّرخسيّ، باب الحدث في الصلاة: ٢٠٢/١.

«والذّمّيّ كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير»، وعلّله ابن نجيم رحمه الله تعالى، على قولِ أنّهم غيرُ مخاطَبين بالفروع، بأنّهما حلالٌ في حقّهم، وعلى قولِ أنّهم مخاطبون، بأنّ الحرمة ولو كانت ثابتةً في حقّهم أيضاً، لكنّهم لا يُمْنعون من بيعهما، لأنّنا أُمرنا بتركهم وما يدينون[١].

١٢٧ ـ بيع الميتة وأجزائها:

وكذلك الميتة ليست بمالٍ متقوّم شرعاً، فلا يجوز بيعُها، ولا بيعُ أيِّ جزءٍ تُحِلُّه الحياةُ منها، فلا يجوز بيعُ جلدها قبل الدّبغ، ويجوز بيعُه بعد الدّبغ، لأنّه يطهُر بالدّباغ، فيحلّ الانتفاع به في غير الأكل بالاتّفاق، وبأكله أيضاً عند بعض فقهاء الشّافعيّة والحنفيّة[٢]، إلاّ جلدَ الآدميّ لكونه مكرّماً.

أمّا أجزاءُ الميتة التي لا تحلّها الحياة، فطاهرةٌ يُنتفَع بها، فهي متقوّمة لا مانعَ من بيعها وشرائها، فيجوز بيعُ عَصْبها، وصوفها، وعَظْمها، وشعرها، وريشها، ومنقارها، وظِلفها، وحافرها عند أبي حنيفة ومالك، وهو المذهب عند أحمد رحمهم الله تعالى جميعاً، وقال الشّافعيّ: كلُّ ذلك نجسٌ لا يحلّ الانتفاع به لعموم النّصوص في حرمة الميتة، وهو روايةٌ عن أحمد[٣].

واستدلّ الجمهور، بما رُوي عن رسول الله ﷺ: أنّه كان له مُشْطٌ من عاج[٤]، وهو عَظْم الفيل، وبما روى الدّارقطنيّ: عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال:

(١) البحر الرائق، باب المتفرقات من كتاب البيع: ٢٨٨/٦.
(٢) راجع: المجموع شرح المهذّب، كتاب الطهارة: ٢٢٩/١، والبحر الرائق: ١٨٥/١ ـ ١٨٦.
(٣) راجع: كتاب الطهارة من: المغني، لابن قدامة: ٦٦/١.
(٤) السنن الكبرى، للبيهقي: ٢٦/١.

«إنّما حرّم رسول الله ﷺ من الميتة لحمَها، وأمّا الجِلد والشّعر والصّوف، فلا بأس به»[١].

وبسطت الكلام، في شرح صحيح مسلم[٢]، على الأحاديث الّتي استدلّ بها الجمهور. والحاصل أنّها متكلَّمٌ فيها، ولكن يعضُد بعضُها بعضاً، وقال ابنُ قدامة رحمه الله: «ولأنّه لا تفتقر طهارةُ منفصلةٍ إلى ذكاةِ أصله، فلم ينجُس بموته، كأجزاء السّمك والجراد، ولأنّه لا يُحِلُّه الموت، فلم ينجُس بموت الحيوان، كبَيضه. والدّليل على أنّه لاحياةَ فيه أنّه لا يُحِسّ ولا يألم، وهما دليلا الحياة، ولو انفصل في الحياة كان طاهراً، ولو كانت فيه حياةٌ، لنجُس بفصله لقول النّبيّ ﷺ: «**ما أُبين من حيٍّ فهو ميّت**»[٣]، رواه أبو داود بمعناه»[٤].

والحيوان الذي ذُبح أو قُتل بغير ذكاةٍ شرعيّة في حكم الميتة شرعاً، فلا يجوز بيعُ المنخنقة، أو الموقوذة فيما بين المسلمين، وكذلك ما ذبحه غير أهل الكتاب، ومتروكُ التّسمية عمداً[٥]، وهذا على مذهب الجمهور. وأمّا الشّافعيّ رحمه الله، فقد أجاز متروكَ التّسمية عمْداً فيما هو المشهور من مذهبه، فيجوز بيعُه عنده، وقد ادّعى بعض الفقهاء أنّ قولَه هذا مخالف للإجماع، فلا يعتبر، حتّى قال ابن عابدين: «لو باع متروكَ التّسمية عمْداً مسلمٌ يقول بحلّه كشافعيّ، نحكُم ببطلان

(١) سنن الدّارقطني، باب الدّباغ: ٦٩/١ برقم (١١٨).

(٢) تكملة فتح الملهم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر والميتة: ٣٥٢/١.

(٣) غريب بهذا اللفظ، والذي رواه أبو داود (كتاب الصيد، رقم ٢٨٥٨) عن أبي واقد: «**ما قطع من البهيمة وهيَ حيّة فهي ميتة**».

(٤) المغني لابن قدامة، كتاب الطهارة: ٦٦/١.

(٥) المحيط البرهاني، كتاب البيوع، الفصل السادس: ٣٣٢/٩.

بيعه، لأنّه ملتزمٌ لأحكامنا، ومعتقدٌ لبطلان ما خالف النّصّ، فنُلزمه ببطلان البيع بالنّصّ، بخلاف أهل الذّمّة، لأنّا أُمرنا بتركهم وما يدينون، فيكونُ بيعُه فيما بينهم صحيحاً أو فاسداً، لا باطلاً كما مرّ»[١].

وهذا مبنيٌّ على نفْي كون المسألة مجتهداً فيها، ولكنّ المحقّقين على أنّ المسألة اجتهاديّة، وأنّ قول الشّافعيّ رحمه الله تعالى ليس مخالفاً للإجماع؛ فقال الكاسانيّ رحمه الله تعالى: «والمسألة مختلفةٌ بين الصّحابة رضي الله تعالى عنهم»[٢]، وقال بعد ذلك:

«ونحن لا نُطلق اسمَ المحرَّم على متروك التسمية، إذ المحرّم المطلق: ما ثبتت حرمتُه بدليل مقطوع به، ولم يوجد ذلك في محلّ الاجتهاد إذا كان الاختلاف بين أهل الديانة، وإنما نسمّيه مكروهاً أو محرّماً في حقّ الاعتقاد قطعاً لا على طريق التعيين، بل على الإبهام أنّ ما أراد الله عزّ وجلّ من هذا النّهي فهو حقّ، لكنّا نمتنع عن أكله احتياطاً، وهو تفسير الحرمة في حقّ العمل»[٣].

وحكى القرطبيّ في تفسيره: أنّ جماعةً من الصّحابة والتابعين قالوا بمثل قول الشّافعيّ، وذكر أنّه روايةٌ عن مالك أيضاً[٤]، كما ذكر ابن قدامة: أنه روايةٌ عن أحمد[٥]. وقال الآلوسي رحمه الله تعالى: «والحقّ عندي أنّ المسألة اجتهاديّة، وثبوتُ الإجماع غير مسلَّم، ولو كان، ما كان خرقه الإمام الشّافعيّ رحمه الله تعالى»[٦]. وقال شيخنا العلاّمة العثمانيّ رحمه الله تعالى: «والمسألةُ

---

(١) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٤٩/١٤ فقرة (٢٣٢٨٣).

(٢) بدائع الصنائع، كتاب الذبائح: ١٦٦/٤.

(٣) المصدر السابق: ١٦٧/٤.

(٤) تفسير القرطبي، سورة الأنعام، المجلد ٤: ٦٧/٧.

(٥) المغني، لابن قدامة: ٣٣/١١.

(٦) روح المعاني: ٣٦٣/٨.

من المسائل الّتي للاجتهاد فيها مجال كسائر الاجتهاديّات، وليس من القطعيّات الّتي لا مجالَ فيها للاجتهاد، حتى يُجعل كلامُه فيها من الأباطيل، والقولُ بأنّه مخالفٌ للإجماع ليس ممّا ينبغي، لأنّ الشافعيّ أعرفُ بالإجماع وأهله، فلا يُظَنُّ به أنه خرقَ الإجماع»[١].

فثبت أنّه إذا كان المتبايعان ممّن يعتقد مذهب الشافعيّ في حلّ متروك التّسمية، فلا يُحكم ببطلان بيعهما لمتروك التّسمية. نعم! لا يجوز ذلك لمن يعتقد مذهب الجمهور، وإن باعه إلى من يعتقد جوازه، والله سبحانه أعلم.

وذكر الكاسانيّ رحمه الله: أنّ ذبيحة المجنون والصّبيّ الّذي لا يعقل في معنى الميتة، وكذا ما ذُبح من صيد الحرم، مُحْرِماً كان الذّابحُ أو حلالاً، وما ذبحه المحرِم من الصّيد، سواء فيه صيد الحرم وصيد الحلّ، لأنّ ذلك ميتة[٢].

١٢٨ ـ حكم الهُلام (جيلاتين):

ومن المناسب هنا ذكرُ حكم الهُلام أو الجيلاتين (Gelatine)، وهي: مادّةٌ سائلة تُستعمل في الأدوية وبعض الأغذية، وتُتّخذ من جلود الحيوانات وعظامها. فإن كانت تلك الحيواناتُ مأكولة اللّحم شرعاً، فلا إشكالَ فيها، ولكن إن اتّخذ الهُلام من البقر بدون ذكاةٍ شرعيّة، كما هو الحالُ في المركّبات الدّوائيّة والغذائيّة التي تُستورَد من بلادِ غير المسلمين، فإن كان الجيلاتين أخذ من عِظامها، فإنّه طاهرٌ عند الحنفيّة،

---

(١) إعلاء السنن، كتاب الذبائح: ٦٢/١٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٣١/٤ ـ ٣٣٢.

لأنّ العِظام ممّا لا تحُلّه الحياة، وما لا تحلُّه الحياة من أجزاء الميتة طاهر(١). ولذلك جاز بيعُه وشراؤه على مذهب الحنفيّة.

أمّا الجيلاتين المتّخذ من جلود الأنعام غير المذبوحة، فقد ذهب بعضُ المعاصرين إلى أنّه حلال، لأنّ قِطعات الجلود تمرّ بعمل كيمياويّ تنقلب به ماهيتها، فتحِلّ وتطهر بالاستحالة على قول الحنفيّة. وإنّي شاهدتُ هذه العمليّة بنفسي في بعض المصانع، فلم يتّضح لي أنّ هذه العمليّة تكفي للاستحالة؛ لا شكّ أنّه تحدُث فيه بعض التّغيّرات الكيمياويّة، ولكن ليست جميعُ التّغيّرات الكيمياويّة تؤدّي إلى انقلاب الماهية أو الاستحالة، بدليل أنّ التّغيّرات الكيمياويّة تحدُث في طبخ اللّحم أيضاً، ولكن لا يُقال: إنّ اللّحم تنقلب ماهيتُه بالطّبخ، وإلّا جاز أكلُ جميع المحرّمات بعد الطّبخ. وذكر لي ذوو الاختصاص في هذا الفنّ أنّ العمليّة الّتي تجري على الجلود في صناعة الجيلاتين، لا تُحدِث فيها استحالة، وإنّما هو عملٌ يقع فيه تنظيف الجلود، وقلبُها إلى مادّةٍ سائلة، ومجرّدُ تسييل الجامدات ليس قلباً لماهيتها، كما هو ظاهر. ولذلك لم تتبيّن لي استحالتُها حتّى الآن.

---

(١) «وكذا كلّ ما لا تحُلّه الحياة حتى الإنفحة واللبن على الراجح». (الدر المختار مع ردّ المحتار: ٦٨٧/١). ولكنّ الشّافعيّة لا يُفرّقون بين ما تحلّه الحياة وما لا تحلّه، فيحكمون بنجاسة جميع أجزاء الميتة (راجع المجموع شرح المهذّب: ٢٣٦/١). أمّا المالكيّة والحنابلة، فيُفرّقون بينهما، غير أنّهم يقولون: إنّ العظم ممّا تحلّه الحياة فيتنجس بالموت. (راجع: المغني، لابن قدامة: ٦٠/١ ـ ٦١). فلا يُحكم بطهارة الجيلاتين المتخذ من العظام عندهم، حتى ولو ثبتت الاستحالة، لأنّ الاستحالة في غير الخمر غير مطهرة عند الشافعية والحنابلة، كما في المغني: ٦٠/١، والمجموع شرح المهذّب: ٥٧٤/٢. وأمّا المالكيّة، فالظّاهر من كلامهم أنّ الاستحالة مطهرة، لأنّهم علّلوا طهارة اللبن باستحالته (الدّسوقي، كتاب الطّهارة: ٥٠/١).

ولكنّ ما تبيّن لي بوضوح بعدَ مشــاهدة العمليّــة ومراجعة ذوي الاختصاص، أنّ هــذه العمليّةَ يحصل بها ما هــو المقصود من دباغة الجلود. قال صاحب الهداية: «ثمّ ما يمنع النّتن والفســاد فهو دباغ»، وقد ذكر البابرتيّ رحمه الله في تعريف الدّبَاغ عن كتاب الآثار لمحمّد، عن أبي حنيفــة، عن حماد، عن إبراهيم قال: «كلّ شــيء يمنع الجلد من الفســاد»[1]. وإنّ العمليّةَ الّتي تجري على الجلود تُستعمل فيها النّورة (Lime) والكلائــي (Alkalai) لتنظيفِهــا وتخليتِهــا مــن الرّطوبــات والجراثيم، ممّا يمنعها من الفســاد، كما صــرّح به ذوو الاختصاص. وهناك بحثٌ فنّيٌ لأحد أصحابي الشّــيخ ســرفراز محمد البرطانويّ حفظه الله تعالى الّذي هــو متخصّص في الفقه مع اختصاصه في علم الكيمياء، وصل فيه إلى أنّ هــذه العمليّة دباغٌ حقيقيّ للجلود، ولكن لا تحدُث بها الاستحالة.

وبما أنّ عظم حيوانٍ غير المذكى طاهــر، وأنّ جلدَه يطهر بالدباغ، فإنّ الجيلاتين المتّخذ منهمــا طاهرٌ، ويجوز اســتعمالُه في غير الأكل باتّفاق الحنفيّة، أمّا اســتعماله فــي الأكل، فالصّحيــح المفتى به عند الحنفيّة: أنّه لا يجوز، ولكن هناك قولٌ عند الحنفيّة والشّافعيّة في جواز أكله؛ ويســوغُ العمل به للتّداوي بالكيبسولات المتّخذة من الجيلاتين، بشــرط أن لا تكون متّخــذةً من جلــد الخنزير أو عظمــه؛ أمّا في غير التّداوي، فينبغي الاجتنــابُ من أكله، ما لم تثبت اســتحالته. أمّا البيع والشّراء، فيجوز في غير المتّخذ من الخنزير، لأنّه طاهرٌ حسبما ذكرناه، والانتفاعُ به ممكن بطريقٍ مشروع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) العناية مع فتح القدير، كتاب الطهارة: ٨٣/١.

١٢٩ ـ الدّم:

قد اتّفق الفقهاء على نجاسة الدّم، وعدم جواز بيعه[١]. وقد شاع في عصرنا التّداوي بنقل دم إنسانٍ إلى إنسانٍ آخر مريض، وقد أفتى العلماء المعاصرون بجواز ذلك إذا لم يوجد دواء آخــر، ولكن منعوا من بيعه لكرامة الإنسان[٢]. ولكن إذا دعت الضّرورة الطّبية إلى ذلك، ولم يوجد مَن يتبرّع به، هل يجوز الشّــراء في تلك الحالة؟ الظّاهر أنّه يجوز دفعُ الثّمن، ولا يجوز للبائع أن يأخذ ثمنه، قياســاً على ما ذكروه في شــعر الخنزير الذي أجازوه لضرورة خرز الخفاف أنّه: «حتّى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشّــراء للضّرورة، وكُره البيع، فلا يطيــب ثمنه»[٣]. وبه أفتى والدي العلّامة المفتي محمد شفيع رحمه الله في رســالته الأردية في مسألة زرع الأعضاء[٤].

وكذلك يُستعمل الدّمُ في عصرنا لتغذية الدّجاج، وقد شاع استعمالُه في مــزارع الدّواجن، وعمومُ النّصوص في نجاســة الــدّم يقتضي عدم جواز ذلك، ومن ثَمّ عدم جواز بيعه لهذا الغرض.

وقد اختلف الفقهاء في جواز إطعــام الحيوان ما هو نجس. فذهب الحنابلة إلى جواز ذلك، جاء في كشّاف القناع:

«ويجوز أن تُعلف النّجاسةُ الحيوانَ الّذي لا يُذبح قريباً، ولا يُحلب قريباً... قال في المبدع: ويحرُم علفُها نجاســةً إن كانت تؤكل قريباً، أو

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٠٢/٤.
(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (د٤١ ـ ٨ ـ ٨٨)، مجلة المجمع، العدد الرابع: ٥١٠/١.
(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٦١٤/١٤ ـ ٦١٥.
(٤) أعضاء إنسانى كى بيوند كارى، ص٢٧.

تُحلَب قريباً، وإن تأخّر ذبحُه أو حلبُه، وقيل: بقدر حبسها المعتبر: جاز في الأصحّ كغير المأكول على الأصحّ»[١].

وأطلق فقهاء الحنفيّة عدم جواز الإطعام، جاء في الفتاوى الهنديّة:

«إذا تنجّس الخبزُ أو الطّعام، لا يجوز أن يُطعَم الصّغير، أو المعتوه، أو الحيوان المأكول اللّحم، وقال أصحابنا: لا يجوز الانتفاع بالميتة على أيّ وجه، ولا يُطعمها الكلابَ والجوارح، كذا في القنية»[٢].

وأمّا الشّافعيّة والمالكيّة، ففرّقوا بين المتنجّس ونجس العين، حيثُ جوّزوا إطعام المتنجّس للحيوانات، ولم يُجوّزوا إطعام نجِس العين. جاء في مختصر خليل: «وينتفع بمتنجّسٍ، لا نجسٍ، في غير مسجد وآدميّ»، وقال الحطّاب رحمه الله تعالى تحته:

«مراده بالمتنجّس ما كان طاهراً في الأصل، وأصابته نجاسةٌ، كالثّوب النّجس، والزّيت، والسّمن، ونحوه، تقع فيه فأرةٌ أو نجاسة، وبالنّجس ما كانت عينُه نجسةً، كالبول، والعذرة، والميتة، والدّم. وذكر أنّ الأوّلَ يُنتفع به في غير المسجد والآدميّ، وشمل سائرَ وجوه الانتفاع».

ثمّ قال:

«قال في المدوّنة في العسل النّجس: لا بأس بعلفه للنّحل، قال سند: وكذلك الطّعام الّذي يُعجن أو يُطبخ بماءٍ نجس، يُطعَم للبهائم والدّوابّ، وسواءٌ في ذلك ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل على ظاهر

---

(١) كشاف القناع، كتاب الأطعمة: ١٩٢/٦.

(٢) الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية، الباب الثاني عشر: ٣٤٤/٥.

المدوّنة، وكذلـك الماءُ النّجس يُسقى للدّوابّ، والـزّرع، والنّبات، وسائر الأشجار»[١].

وقال النّوويّ رحمه الله:

«وإذا عَجن دقيقاً بماءٍ نجس وخَبَزه، فهو نجسٌ يحرُم أكله، ويجوز أن يُطعمه لشاةٍ وبعير ونحوهما، ونـصّ عليه الشافعيّ رحمه الله، ونقله البيهقي في «السنن الكبير» في باب نجاسة الماء الدّائم عن نصّه، واستدلّ له بحديث صحيح. وفي فتاوى صاحب «الشّامل»: أنّه يُكره إطعام الحيوان المأكول نجاسةً، وهذا لا يخالفُ ما نصّ عليه الشافعيّ في الطّعام؛ لأنّه ليس بنجس العين»[٢].

والحاصل: أنّ إطعام ما هو نجسُ العين، مثل: الدّم، لا يجوز إلّا في قول الحنابلة، ولكن لا يجوز بيعه، ولو لهذا الغرض. جاء في بيوع كشاف القناع:

«ولا يصحّ بيع دمٍ وخنزير وصنم... ولا يصحّ بيع أدهان متنجسة... ولو بيع لكافر يعلم حاله... ويجوز الاستصباح بها في غير مسجد على وجهٍ لا تتعدّى نجاسته»[٣].

ولكنّ الغذاءَ الّذي يُعدّ للدّواجن يكون مخلوطاً بأشياء كثيرة، مثل الحنطة، والذُّرة، والأرزّ وغيرها، ونسبةُ الطّاهرات فيها أكثر، فالظّاهر أنّ حكم هذا المركّب حكمُ المتنجّسات، فينبغي أن يجوز إطعامُه للدّواجن على قول المالكيّة والشّافعيّة، ولكن لا يجوز عندهم بيعُ المتنجّسات

---

(١) مواهب الجليل، للحطّاب، كتاب الطّهارة: ١/١١٧ ـ .

(٢) روضة الطالبين، كتاب الأطعمة: ٣/٢٧٩.

(٣) كشاف القناع، كتاب البيوع: ٣/١٤٥.

الّتي لا يُمكن تطهيرها، كما سيأتي، فالظّاهرُ على هذا أنه لا يجوز بيع هذا المركّب.

أمّا الحنفيّة، فيجوز عندهم بيعُ المتنجّسات والانتفاعُ بها في غير الأكل، كما سيأتي، ويشمل الأكلُ إطعامَ الحيوانات، كما مرّ عن الهنديّة والقنية، فينبغي أن لا يجوز بيعُه أيضاً على هذا القول. ولكن ذكر بعض فقهاء الحنفيّة في الماء المتنجّس وما عُجن به، أنّه إن لم يتغيّر أوصافُ الماء بملاقاة النّجس، جاز الانتفاع به لسَقي الدّوابّ والبهائم، ولم يُفرّقوا في هذا الحكم بين مأكول اللّحم وغيره[١]؛ وعلى هذا القول ينبغي أن يجوز بيعُه أيضاً لكونه منتفعاً به، والله سبحانه وتعالى أعلم.

١٣٠ ـ بيع النّجاسات الأخرى:

أمّا النّجاسات الأخرى، مثل: عُذرة الإنسان، فإنّ بيعه لا يجوز عند الأئمّة الثلاثة مطلقاً، وقد استثنى منه الحنفيّة ما غلب عليه التّراب[٢]، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه يجوز الانتفاعُ به في الأرض، فيجوز بيعُه لهذا الغرض، وصحّحه ابنُ نُجيم والزّيلعيّ رحمهما الله تعالى[٣]، ولكن ذكر السّرخسيّ رحمه الله تعالى أنّ ظاهرَ المذهب اقتصارُ الجواز على ما إذا كانت العُذرةُ مخلوطةً بالتّراب[٤].

---

(١) المحيط البرهانيّ: ١١٦/١ في نسخة دار الكتب العلمية ـ بيروت، وبدائع الصنائع: ٦٦/١ نسخة ايج ايم سعيد كراتشي، كتاب الطهارة، فصل في الطهارة الحقيقية.

(٢) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ٥٦٢/١٤ ـ ٥٦٣ فقرة (٢٣٣١٩).

(٣) تبيين الحقائق، للزيلعي، كتاب الكراهية: ٢٦/٦، والبحر الرائق، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٣٦٥/٨.

(٤) المبسوط، للسّرخسي: ٢٣/١٣.

وأمّا الرّجيعُ والرَّوثُ من الأنعام المأكولِ لحمُها، فذهب الشّافعيّة إلى أنّها لا يجوز بيعُها، ولو كان لاستعماله في الزّروع، قال النّوويّ رحمه الله تعالى:

بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل، وثمنه حرام... واحتجّ أصحابنا بحديث ابن عباس السّابق: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**إنّ الله إذا حرّم على قوم شيئاً، حرّم عليهم ثمنه**»[(١)].

ثمّ ذكر النّوويّ عن الماورديّ رحمهما الله تعالى أنّ ما تعامل به النّاس من بيعه للزّروع إنما يفعله الجهلة والأراذل[(٢)].

أمّا المالكيّة والحنابلة، فرَوثُ ما يؤكل لحمُه طاهرٌ عندهم، فيجوز بيعُه. أمّا زِبْلُ ما لا يؤكل لحمه، مثل: البغال والحمير والسّباع، فأصلُ المذهب عدمُ جواز بيعه، ولكن استثنى منه بعض المالكيّة حالات الضّرورة[(٣)]، ولم أجد هذا الاستثناء عند الحنابلة[(٤)].

ومذهبُ الحنفيّة أنّه يجوز بيعُ السّرقين والبعر، لأنّه قابلٌ للانتفاع الحلال، وهو استعمالُه في سماد الزّروع، وحلُّ البيع يدورُ على الانتفاع الحلال، وقد تعامل ببيعه المسلمون في كلّ زمان من غير نكير.

وأمّا حديث ابن عباس رضي الله عنهما، فقد قال فيه المارديني رحمه الله تعالى:

---

(١) أخرجه أبو داود في باب ثمن الخمر والميتة، بلفظ: «وإنّ الله إذا حرّم على قوم أكل شيء، حرّم عليهم ثمنه».

(٢) المجموع شرح المهذّب، كتاب البيوع: ٢٣٠/٩ ـ ٢٣١.

(٣) وهو قول أشهب كما ذكره الدّسوقيّ في حاشيته على الشرح الكبير، كتاب البيوع: ١٠/٣.

(٤) جاء في كشاف القناع: «(ولا) يصحّ بيع (سرجين) أي: زبل، بكسر السين وفتحها، ويُقال: سرقين، (نجس) بخلاف الطّاهر منه، كروث الحمام وبهيمة الأنعام». (كتاب البيوع: ١٤٥/٣).

قوله: «**إذا حرّم أكلَ شــيءٍ حرّم ثمنَه**» خرج على شُحوم الميتة الّتي حرُم أكلُها والانتفاع بشــيءٍ منها، وكذا الخمرُ، أي: إذا حَرّم أكلَ شيءٍ ولــم يُبِح الانتفاعَ به حَرّم ثمنَــه، ولم يَعْنِ ما أبيــح الانتفاعُ به؛ بدليل إجماعهــم على بيع الهرّ، والفهود، والسّــباع المتّخَــذة للصّيد والحُمُر الأهليّــة. وقال ابنُ حــزم: «وممّن أجاز بيــعَ المائع تقع فيه النجاســة والانتفاعَ به: عليٌّ، وابنُ مســعودٍ، وابنُ عمر، وأبو موســى الأشعريُّ، وأبو ســعيد الخدريُّ، والقاسمُ، وســالمٌ، وعطاءٌ، واللّيثُ، وأبو حنيفة، وسفيانُ، وإسحاق وغيرُهم»(١).

وأمّا الأشياء الطّاهرة الّتي تنجّست بملاقاة النّجس، والّتي يُعبّر عنها الفقهاء بالمتنجّس، فمذهــبُ الحنفيّة جوازُ بيعه، جاء في الدّرّ المختار: «ونُجيز بيعَ الدّهن المتنجّس والانتفاع به في غير الأكل»(٢).

وفرّق المالكيّة والشّــافعيّة والحنابلة في المتنجّسات بين ما يُمكن تطهيرُه ومــا لا يُمكن تطهيرُه؛ فجــوّزوا بيعَ ما يُمكــن تطهيره، مثل: الثّــوب المتنجّس، ومنعــوا بيع ما لا يُمكــن تطهيره، مثــل: الزّيت المتنجّــس(٣). إلاّ أنّ بعض الشّــافعيّة قالوا في الدّهــن المتنجّس: إنّه يُمكن تطهيرُه بطريق مخصوص، فيجوز بيعُــه، وقال بعض المالكيّة: إنّه يجوز بيعُه لغير مسلم(٤).

---

(١) الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى للبيهقي، باب تحريم بيع ما يكون نجساً لا يحلّ أكله: ١٣/٦ ـ ١٤.

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب البيوع: ٦١٩/١٤.

(٣) مواهب الجليل: ٢٦٣/٤، والمجموع شــرح المهذّب، كتاب البيوع: ٢٣٥/٩، وكشاف القناع: ١٤٥/٣ ـ ١٤٦.

(٤) المجموع، ومواهب الجليل، بالإحالات السّابقة.

١٣١ ـ بيع أجزاء الآدميّ:

وإنّ أجزاء الآدميّ ليست مالاً عند الحنفيّة، لكون الآدميّ مكرّماً، فلا يصحّ بيعُها لما فيه من الابتذال، ولذلك قال فقهاء الحنفيّة: لا يجوز بيع لبن امرأة في قدح؛ وذكر ابنُ الهمام أنّه مذهب مالك وأحمد، وقال الشّافعيّ: يجوز بيعُه، لأنّه مشروب طاهر[1].

وما ذكره ابن الهمام من مذهب أحمد هو روايةٌ عنه، والقول الآخر للحنابلة مثلُ قول الشّافعيّ، قال شمس الدين ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«فأمّا بيع لبنِ الآدميّات، فرُويت الكراهةُ فيه عن أحمد، واختلف أصحابُنا في جوازه، وهو قولُ ابن حامد ومذهب الشّافعيّ، وذهب جماعةٌ من أصحابنا إلى تحريم بيعه، وهو مذهبُ أبي حنيفة ومالك؛ لأنّه مائعٌ خارجٌ من آدميّة، فلم يجُز بيعه، أشبه سائرَ أجزائه، والأوّل أصحّ، لأنّه طاهرٌ منتفَع به، فجاز بيعُه، كلبن الشّاة»[2].

١٣٢ ـ بنوك الحليب:

وبه عُلم حكم بنوك الحليب الّتي اتُّخذت في بعض البلاد الغربيّة، حيثُ تُجمع فيه ألبان النّساء، وتُباع لإرضاع الصّبيان. فأمّا عند الحنفيّة والمالكيّة، فبيعه لا يجوز، وأمّا على قول الشّافعيّة والحنابلة، فالبيعُ

(١) فتح القدير: ٦/٦٠ ـ ٦١ باب البيع الفاسد. وقال النووي: «بيع لبن الآدميّات جائز عندنا، لا كراهة فيه، هذا هو المذهب، وقطع به الأصحاب إلّا الماورديّ، والشّاشيّ، والروياني، فحكوا وجهاً شاذّاً عن أبي القاسم الأنماطيّ من أصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه، وإنما يربّى به الصّغير للحاجة، وهذا الوجه غلط من قائله». (المجموع شرح المهذّب، باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز: ٩/٢٥٤).

(٢) الشرح الكبير على المقنع مع المغني: ٤/١٢.

جائز، ولكنّ اتّخاذ مثل هذه البنوك وإرضاع الصّبيان منها لا يجوز على قولهم أيضاً، لأنّه مُثبتٌ للرّضاعــة، ولا تُعرف المرأةُ الّتي رضع الصّبيّ لبنها؛ وقد صدر بمنعه قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ في دورته الثانية بجدّة، ونصّه:

«أوّلاً: إن بنوك الحليب تجربة قامـــت بها الأمَم الغربيّة، ثمّ ظهرت مع التّجربة بعضُ السّـــلبيّات الفنّيّـــة والعمليّة فيها، فانكمشـــت، وقلّ الاهتمام بها.

ثانياً: إنّ الإســـلام يعتبر الرّضـــاع لُحمةً كلُحمة النّســـب، يحرم به ما يحرم من النّســـب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشّـــريعة الكلّيّة المحافظةُ على النّسب، وبنوك الحَليب مؤدّيةٌ إلى الاختلاط أو الرّيبة... قرّر ما يلي:

أولاً: منعُ إنشاء بنوك حليب الأمّهات في العالم الإسلاميّ.

ثانياً: حُرمة الرّضاع منها»[1].

وكذلك بيعُ شُعور الإنسان[2]، أو أعضائه لقصد زرعها في جسم إنسانٍ آخر لا يجوز، وإنّ العلماء المعاصرين اختلفوا في جواز الزّرع، ولكنّ بيع الأعضاء ممنوع بالاتّفاق، وجاء في قرار لمجمع الفقه الإسلاميّ:

«لا يجوز أن تخضع عمليّات زرع الأعضاء للأغراض التّجاريّة على الإطلاق»[3].

---

(١) قرار رقم: (٢/٦) الصادر بجدّة من ١٠ ـ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ.

(٢) فتح القدير: ٦٠/٦ ـ ٦١، باب البيع الفاسـد، والمجموع شرح المهذّب، باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز: ٢٥٤/٩.

(٣) قرار رقم ٥٦ (٦/٧) في دورة المجمع السادسة في جدة شعبان ١٤١٠هـ.

١٣٣ ـ بيع ما لا يتمحّض لمحظور:

أمّا الأشياء الّتي لا تتمحّض لمحظور، بل يمكن استعمالُها في حلالٍ أو حرام، فقد اختلفت أنظار الفقهاء في حكم بيعها، والّذي تحصّل لي بمراجعة ما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع والتّأمّل في كلامهم، أنّ هذه الأشياء على ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما وُضِع في حالتها الموجودة لغرضٍ محظور شرعاً، ويحتاج استعمالُها المباحُ إلى تغييرٍ في حالتها الموجودة، مثل: آلات اللّهو.

والثّاني: ما وُضع لغرضٍ مباح، ويحتاج استعمالُها في المحظور إلى تغييرٍ في حالتها الموجودة، مثل: العصير، فإنّ استعماله للإسكار يحتاج إلى اتّخاذه خمراً.

والثّالث: ما وُضع لأغراضٍ عامّةٍ تحتمل الاستعمال المباح وغيرَ المباح في حالتها الموجودة، وليس وضعُها مختصّاً بنوعٍ من أنواع الاستعمال، بل يتوقّف ذلك على إرادة من يستعمله، مثل: السّلاح.

ولنبيّن أحكام هذه الأقسام الثّلاثة بشيء من التّفصيل، والله سبحانه هو الموفق.

القسم الأول: ما وضع لمحظور:

١٣٤ ـ آلات الملاهي:

فالقسم الأول: ما وُضع لغرضٍ محظور، ومادّتُه مباحة، فلا يُستعمل في مباحٍ إلّا بتكلّف، أو إحداث تغييرٍ فيه، وذكر فيه الفقهاءُ آلاتِ الملاهي المحظورة، ويقصدون بها آلات الموسيقى الممنوعة في المذاهب الأربعة. فالمختارُ من مذهب الحنابلة أنّها غير متقوّمة شرعاً،

فلا يصـحّ بيعُها[١]، ومعنـاه: أن بيعها باطلٌ لا ينعقـد عندهم مثل بيع الخنزيـر، وهو قولٌ في مذهـب المالكيّة، فـإنّ الحطّاب ﷺ نقل عن القرافـيّ: أنّ المُطرِبات المحرّمة داخلةٌ في مـا لا منفعة فيه، فلا يصحّ بيعُها وتملّكها، وذكر الحطّاب بعد ذلك عن «المتيطية»[٢]: أنّ من اشترى من آلة اللّهو شيئاً، البوق وغيرَه، فُسخ البيع وأُدّب أهلُه، والظّاهر منه أنّ البيع ينعقد، ولكن يجب فسخُه[٣].

أمّا الحنفيّة والشّافعيّة، فبيعُ هذه الآلات صحيحٌ منعقد عندهم، لأنّه يُمكن اسـتعمالُها في مُباح، ولو بعـد تغييرها، ولكن يُكـره البيعُ في حالتها الموجودة، قال الكاسانيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«ويجوز بيعُ آلات الملاهي من البربط، والطّبل، والمزمار، والدّفّ، ونحو ذلك عند أبـي حنيفة، لكنّـه يُكره، وعند أبي يوسـف ومحمّد لا ينعقد بيع هذه الأشياء، لأنّها آلاتٌ معَدّة للتّلهّي بها، موضوعةٌ للفسق والفساد، فلا تكون أموالاً، فلا يجوز بيعُها. ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ أنّه يُمكن الانتفاعُ بها شرعاً من جهةٍ أخرى؛ بأن تُجعل ظُروفاً لأشياء ونحو ذلك من المصالح، فلا تخرج عن كونها أموالاً»[٤].

والظّاهر أنّ الكراهةَ الّتي ذكرها الحنفيّة في بيعها قبل فصلها تحريميّة، لما قال ابن الهمام في أوّل شرحه لِـ «فصل فيما يُكره» من الهداية:

---

(١) كشاف القناع: ١٤٥/٣.

(٢) المتيطية: هو كتاب: النهاية والتمام لمعرفة الوثائق والأحـكام، لصاحبها: علي بن عبد الله المتيطي (ت ٥٧٠ هـ)، واختصره: ابن هارون الكناني (ت ٧٥٠ هـ).

(٣) مواهـب الجليل، للحطاب، كتاب البيـوع: ٢٦٣/٤، وراجع أيضاً: تهذيـب فروق القرافي، للشيخ محمد علي: ٢٤٠/٣ الفرق الخامس والثمانون والمئة.

(٤) بدائع الصنائع: ٣٣٧/٤.

«لمّا كان دون الفاسد، أخّره عنه، وليس المرادُ بكونه دونه في حكم المنع الشرعي، بل في عدم فساد العقد، وإلّا فهذه الكراهاتُ كلُّها تحريميّةٌ لا نعلم خلافاً في الإثم»(١).

ومقتضاه أن لايطيبَ الثّمن للبائع.

وكذلك نصّ الشّافعيّة على كراهية البيع قبل الفصل، قال الماورديّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى من الشّافعية:

«فأمّا الملاهي، كالطّنبور، والعود، والدّفّ، والمزمار، فإن أمكن الانتفاعُ بها إذا فُصلت جاز بيعُها، وكذلك اللُّعَب، لكن يُكره بيعُ ذلك قبل تفصيله، لبقاء المعصية فيه، فإن بيع على حاله جاز»(٢).

ولكنّ الشّافعيّة ذكروا أنّ الكراهة متى أُطلقت في كلامهم، فالمراد منها الكراهة التّنزيهيّة(٣)، والله سبحانه أعلم.

١٣٥ ـ الأصنام والصُّور المجسّدة واللُّعب:

ويدخل في هذا القسم بيعُ الأصنام والصّورِ المجسّدة، إلّا إذا كُسرت، وأمكن الانتفاعُ برَضاضها، فيجوز بيعُها. والأصل فيه حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أنّه سمع رسولَ الله ﷺ يقول عام الفتح، وهو بمكّة:

«إنّ الله ورسولَه حرّم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»(٤).

---

(١) فتح القدير: ١٠٦/٦.

(٢) الحاوي، للماوردي: ٣٨٥/٥.

(٣) قال البيضاويّ في المنهاج: «المكروه ما يُمدح تاركه، ولا يُذمّ فاعله» (المنهاج مع نهاية السؤل، للأسنويّ: ٧٩/١). وقال البجيرميّ: «الكراهة متى أطلقت، انصرفت إلى كراهة التّنزيه» (البجيرمي على الخطيب، كتاب الصيام، مسألة صوم يوم الشّكّ: ٣٣٥/٣).

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم (٢٢٣٦)، وصحيح =

وقد استثنى منها أبو يوسف رحمه الله اللُّعبَ الّتي تلعب بها البنات، وقال ابن عابدين رحمه الله: «ونسبته إلى أبي يوسف لا تدلّ على أنّ الإمام (يعني الإمام أبا حنيفة) يُخالفه، لاحتمال ألّا يكون له في المسألة قول، فافهم»[١].

والأصلُ في هذا الباب؛ ما رُويَ: أنّ عائشة رضي الله عنها كانت لها لُعب بناتٍ تلعب بها[٢]. فذهب جماعةٌ من العلماء إلى جواز اللُّعب المصوَّرة للصّبيان، وجواز بيعها وشرائها على أساس هذا الحديث، وبه جزم القاضي عياض وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، وحمله بعض المالكيّة، مثل ابن بطّال رحمه الله، على أنّه كان قبل منع الصُّور، فهو منسوخ، وأوّله المنذريّ والحليميّ: بأنّها لم تكن مصوَّرة، فيحتمل أن تكون قطعاتٍ من الثّياب قُطِعت بما ظهر فيها الأيدي والأرجُل، دون الوجه، وحمله الخطّابيّ على أنّ الجواز لغير البالغين على أساس أنّهم غير مكلّفين[٣].

ثمّ الظّاهر أنّ مَن أجاز هذه اللُّعب للبنات، فإنّما أجاز اللُّعب الصّغيرة الّتي لا تُشابه الأصنام، أمّا اللُّعب الكبيرة الّتي شاعت في عصرنا، فهي مشابهةٌ للأصنام تماماً، وغالب ظنّي أنّه لو رآها المجيزون لحَكَموا بمنعها، والله سبحانه أعلم.

= مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، رقم (٤٠١٩) وهذا اللفظ له.

(١) ردّ المحتار: ٤١٤/١٥ فقرة (٢٤٨٧٧). ولينتبه أن النسخ الأخرى قد سقط فيها لفظ «لا» في «أن لا يكون له في المسألة قول».

(٢) انظر: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الانبساط إلى الناس، رقم الحديث (٦١٣٠).

(٣) هذا ملخص ما في فتح الباري: ٥٢٧/١٠.

١٣٦ ـ الصّور غيرُ المجسّدة:

أمّا الصُور غيرُ المجسّدة، وهي الّتي تُرسَم على قرطاس أو ثوب، فأجاز بيعها بعض المالكيّة(١)، فقياسُ قولهم أن يجوزَ بيعُها عندهم مطلقاً. أمّا الجمهور، فلا فرقَ عندهم بين المجسّدة وغير المجسّدة في عدم الجواز؛ فبيعُ الصّور غيرِ المجسّدة ممنوعٌ في مذهب الجمهور، ويدلُّ على ذلك: أنّ رسولَ الله ﷺ حرّم بيع الأصنام، ولفظ «الصّنم» شاملٌ في اللّغة للصُور الّتي ليس لها جثّة، بخلاف الوثن، فإنّه خاصٌ بما له جثّة، كما ذكره الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن بعض أهل اللّغة(٢).

وإن كان الثّوبُ أو القرطاسُ يُنتفع به بعد مَحْو الصّورة، فحكمُه ما ذكرناه في آلات الملاهي من انعقاد البيع مع الكراهة عند الحنفيّة والشافعيّة.

ولكنّ هذه الكراهة فيما إذا كان القرطاسُ أو الثّوبُ متمحّضاً للصُورة، أمّا إذا كان المبيعُ شيئاً آخر من المباحات، وهو مشتملٌ على صُور، فتدخُل في البيع تبعاً، فيجوز بيعُها؛ وهذا مثلُ الجرائد والصّحف والكتب الّتي يُقصد منها مضمونُها المباح، ولكنّها ربّما تشتمل على صور ممنوعة، وكذلك ما عمّت به البلوى من أنّ العُلَب الّتي تُعبّأ بها الأشياء المباحة، يشتمل أكثرها على صور، فلا يُمنع من بيعها إذا كان المقصودُ الأشياءَ المباحة دون الصُور(٣).

أمّا آلاتُ التّصوير، مثل: الكاميرا والتّلفزيون، فسيأتي حكمُها في القسم الثّالث إن شاء الله تعالى.

---

(١) التاج والإكليل، للمواق، بهامش مواهب الجليل: ٤/٤.

(٢) فتح الباري: ٤/٤٢٤.

(٣) التصوير لأحكام التصوير، لوالدي العلامة المفتي محمد شفيع رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ص٧٦.

١٣٧ ـ النردشير والشطرنج:

ويدخل في هذا القسم النّردشير، فبيعُه مكروه تحريماً، وذلك لورود النصّ الصريح الصحيح في تحريمه. فقد أخرج مسلم في صحيحه: عن بريدة رضي الله عنه: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**من لعِب بالنّردشير فكأنّما صَبغَ يدَه في لحم خنزيرٍ ودمِه**»(١).

ولكنّ انعقادَ بيعِه محلُّ الخلاف المذكور في بيع آلاتِ الملاهي، فينعقد البيعُ عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنّه يُمكنُ الانتفاعُ بمادّته بعد تغييره، ولا ينعقدُ عند أبي يوسف ومحمّد(٢) وعند الحنابلة وأكثر المالكية كما أسلفنا.

وأمّا الشّطرنج، فاللّعِبُ به ممنوعٌ عند أكثر الفقهاء، فيدخُل في حكم النّردشير عندهم، ومذهبُ الشّافعيّ المعروفُ إباحتُه مع الكراهة. قال الغزاليّ رحمه الله: «اللّعِبُ بالشّطرنج ليس بحرام، ولكنّه مكروه، وإن قلنا: إنّه مباح، أردنا أنّه لا إثمَ فيه، لا لا كراهيةَ فيه، فلا تُردّ به الشّهادة، إلّا أن يختلط به قمار»(٣). وعلى هذا، فيجوز بيعه عندهم، والله سبحانه أعلم.

وأمّا الألعابُ الأخرى المباحة الّتي يُقصد بها رياضةُ الأبدان أو الأذهان، ولا تُلهي الإنسانَ عن واجباته الشّرعية، مثل: ألعاب الكُرة، فلا منعَ فيه. وكذلك الألعاب المنزليّةُ الّتي لا يكون الانهماك فيها مثل

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الشعر، رقم (٢٢٦٠).

(٢) بدائع الصنائع: ٣٣٧/٤.

(٣) الوسيط، للغزالي، كتاب الشهادات: ٣٤٨/٧.

الانهماك في الشّطرنج والنّردشـير، فالظاهر إباحتها، لأنّ اللّهو الممنوع ما ألهى عن ذكر الله[١]، والله ﷻ أعلم.

١٣٨ ـ القسم الثاني: ما وضع لمباح:

أمّا القسـم الثّاني، فهو ما وُضع لغرض مباح، ويحتاج استعمالُه في المحظور إلى تغييرٍ في حالته الموجودة، مثلُ: العصير، فإنّ اسـتعماله للإسكار يحتاج إلى اتّخاذه خمراً؛ فبيعُه ممّن يستعمله في مباحٍ أو ممّن لا يُعلم منه أنّه يستعمله في محظور جائز عند الجميع بدون كراهة، أمّا إذا عُلم أنّه يسـتعمله في محظور، فهو محلُّ خـلافٍ بين الفقهاء، وقد أشبعنا الكلام في ذلك في شرائط العاقد بعنوان: «إن كان أحد العاقدين يقصد بالعقد ارتكاب معصية».

١٣٩ ـ القسم الثالث: ما وضع لأغراض عامة:

والقسـم الثّالث: ما وُضع لأغراضٍ عامّة، ويمكن اسـتعمالُه في حالته الموجودة في مباحٍ أو غيره. ففرّق المالكيّةُ بين ما مُعْظَم منافعه حرام، وبين ما مُعظم منافعه حلال، فقال المازريّ رحمه الله: «فإن كان جُلّ المنافع والمقصـودُ منها محرّماً، والمحلَّلُ منها تبعـاً، فواضحٌ إلحاقُه بالقسم الأوّل (أي: ما كان جميعُ منافعه محرّمة)، ويمكنُ تمثيل ذلك بالزّيـت النّجس، فإنّ جُلَّ منافعه كالأكل، والادّهـان، وعملِه صابوناً، والإيقادِ في كلّ موضعٍ[٢] ممنوعٌ منه على المشـهور، وإنّما فيه إيقادُه

---

(١) وراجع ما كتبناه في: تكملة فتح الملهم، كتاب الشعر، طبع دار القلم ـ دمشق: ٢٥٦/٤.

(٢) كذا في نسـختين مطبوعتين، والمراد مـن كلّ موضعٍ: موضعٌ لا يجوز اسـتعمال الزيت النجس فيه للإيقاد، مثل: المساجد.

في غير المساجد، وانتفاعُ غير الآدميّ منه، وذلك في حكم التّبع، فامتنع بيعُه»[1].

أمّا الشّافعية والحنابلة، فجوازُ البيع وعدمُه يدور عندهم على طهارة المبيع ونجاسته، فما كان طاهراً، أو أمكن تطهيرُه من هذا القسم الثّالث، جاز بيعُه، بشرط ألّا يعلم البائعُ أنّ المشتريَ يستعمله في حرام، وما كان نجساً لا يمكن تطهيره، لم يجُز بيعُه، كالمائع الّذي تنجّس بما لا يمكن تطهيرُه، فلا يجوز بيعُه، وإن جاز الانتفاعُ به في بعض الحالات كالاستصباح في غير المسجد[2]. وقد أسلفنا مذهبهم في ما قصد المشتري بالشّراء استعمالَه في معصية، وعلم البائع ذلك. وراجع لذلك: شروط العاقد.

والظّاهرُ من مذهب الحنفيّة أنّهم يُجيزون بيعَ هذا القسم، وإن كان معظمُ منافعه محرّماً، ولذلك أجازوا بيع الدُّهن المتنجّس، قال الحصكفي في الدر المختار: «ونُجيز بيعَ الدّهن المتنجّس، والانتفاع به في غير الأكل، بخلاف الودك»[3]. وإنّما حرّموا بيعَ ودك الميتة لأنّه جزءٌ من الميتة، فدخل في القسم الأوّل، ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما:

«**إنّ الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**» قيل: يا رسول الله! أرأيت شحومَ الميتة، فإنّه يُطلى بها السُّفن، ويُدّهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ قال: «**لا، هو حرام**»[4].

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب، كتاب البيوع: ٢٦٤/٤.

(٢) راجع: المجموع شرح المهذب: ٣٦٢/١٠، وكشاف القناع: ١٤٥/٣.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، باب البيع الفاسد: ٦١٩/١٤.

(٤) صحيح البخاري، كتاب البيوع، رقم (٢٢٣٦).

ولكنّ جواز البيع في هذه الأشــياء بمعنى صحّــة العقد. أمّا الإثم، فيتأتّى فيه ما ذكرناه في شروط العاقد من أنّه إذا كان يقصد به معصية، بائعاً أو مشــترياً، فالبيعُ يُكــره تحريماً، وذلك إمّا بنيّــة في القلب، أو بالتّصريح فــي العقد أنّ البيع يُقصَد به محظــور، أمّا إذا خلا العقد من الأمرين، ولا يعلم البائعُ بيقين أنّ المشــتريَ يستعمله في محظور، فلا إثمَ في بيعه، وإن علم البائعُ أنّه يســتعمله في محظور، وكان سبباً قريباً داعياً إلى المعصية، فيُكره له البيع تحريماً، وإن كان سبباً بعيداً لا يُكره، مثل: بيع الحديد من أهل الحرب أو أهل البغي.

وتبيّن بذلك حكمُ بيع المذياع (الراديو) والمســجّل والحاكي، فإنّ جميعَ هذه الأشــياء وُضعت لأغراضٍ عامّةٍ تحتمل الاستعمال في مباح وغيــره؛ فبيعُها صحيــح منعقد، ولا كراهــةَ فيه إن لم يعلــم البائعُ أنّ المشتريَ يقصد منها معصية، وذلك باتّفاق العلماء، وأمّا إذا علم البائعُ بيقين أنّ المشتريَ يقصد بها معصيةً لا غير، فإنّ بيعَه يُكره تحريماً عند الحنفيّة والشّــافعيّة والمالكيّــة، ولكنه منعقد، خلافــاً للحنابلة، حيثُ لا ينعقد البيع عندهــم. والظّاهر أنّ هذا هو الحكم فــي بيع الكاميرا، فإنّها وُضِعت لأغراضٍ عامّة، ولا تتمحّض لتصوير ما فيه روح، فيمكنُ استخدامها في تصوير ما لا روحَ فيه، وهو جائزٌ بالإجماع. نعم! إذا علم البائع بيقينٍ أنّ المشتريَ يقصده لمحظورٍ لا غير، فيُكره بيعُه تحريماً.

وهذا على القول بأنّ الصُّور غير المجسّــدة، والصّور الفوتوغرافيّة، داخلةٌ في الصُّــوَر المنهيّ عنها، أمّــا على قول بعــض المالكيّة الّذين يجوّزون الصُّوَر الّتي لا ظــلّ لها، أو على قول بعــض علماء عصرنا، مثل: العلّامة محمد بخيــت المصري رحمه الله، الّذين يزعُمــون أنّ الصُّور

الفوتوغرافيّة ليست داخلةً في الصُّور المنهيّ عنها، فقياسُ قولهم أنّه لا كراهةَ عندهم أصلاً في بيع آلاتها، إلّا إذا عُلم أنّ المشتريَ يصوّر بها ما لا يجوز تصويرُه، مثل: تصوير النّساء للأجانب.

وأمّا التّلفزيون، فمن العلماء المعاصرين مَن يقول بأنّ الصُّوَر الّتي تظهر على شاشته داخلةٌ في الصُّوَر المنهيّ عنها، فهو داخلٌ عندهم في القسم الأوّل. وقياسُ قولهم أن يكون بيعُه في حكم آلات الملاهي، وقد فصّلنا القولَ في ذلك، ومنهم من يقول: إنّ الصُّور الّتي تظهر على شاشته ليست من الصُّوَر الممنوعة، لأنّها لا تستقرّ على شيء، فهي بالعكس أشبهُ منها بالصُّور المستقرّة على الثّوب أو القرطاس، **وهو القول الرّاجح عندنا**، فمن هذه الجهة هو داخلٌ في القسم الثّالث، فبيعُه صحيحٌ منعقد، ولكنّ مُعظم استعمال التّلفزيون في عصرنا في برامج لا تخلو من محظور شرعيّ، وعامّةُ المشترين يشترونه لهذه الأغراض المحظورة؛ من مشاهدة الأفلام والبرامج الممنوعة، وإن كان هناك من لايقصد به ذلك. فبما أنّ استعمالَه في مباح ممكن، فلا نحكُم بالكراهة التّحريمية في بيعه مطلقاً، إلّا إذا تعيّن بيعُه لمحظور، ولكن نظراً إلى معظم استعماله لا يخلو من كراهة تنزيهية. وعلى هذا، فينبغي أن يتحوّط المسلم في اتّخاذ تجارته مهنةً له في الحالة الرّاهنة، إلّا إذا هيّأ الله سبحانه جوّاً يتمحّض أو يكثُر فيه استعماله المباح، والله ﷻ أعلم.

* * *

١٤٠ ـ الشرط الثالث: أن يكون المبيع موجوداً:

والشّرط الثّالث لصحّة البيع في غير السّلم والاستصناع: أن يكون المبيعُ موجوداً. وهذا شرطٌ لانعقاد البيع، فلا ينعقد بيع المعدوم.

والأصلُ في ذلك: أنّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة[١]. وهو بيعُ نتاج النّتاج؛ وكذلك لا يجوز ما كان على خطرِ العدم، بمعنى أنّه يحتمل الوجود والعدم معاً، مثلُ: اللّبن في الضّرع، حيث لا يتيقّن وجوده، إذ قد ينتفخ الضّرع بدون اللّبن[٢].

١٤١ ـ بيع الثّمار قبل ظهورها:

وعلى هذا، لا يجوز بيع الثّمار قبل ظهورها، إلّا بطريق السّلم، لأنّه بيعُ معدوم، ولم يقل بجوازه أحد، وإن جرى به التّعامل.

والأصل فيه: ما رُويَ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع المعاومة. أخرجه مسلم وأبو داود[٣]. والمراد منه: بيعُ ما تحمِله شجرةٌ مخصوصةٌ، أو أشجارٌ مخصوصةٌ، من الثّمر إلى مدّة سنةٍ فأكثر، وإنّما حرُم لكونه بيعَ غرر، لأنّه بيعُ ما لم يخلقْه الله تعالى بعدُ، وقد يُسمّى: «بيعَ السّنين»، كما في بعض روايات مسلم وأبي داود.

أمّا إذا ظهرالثّمر بحيثُ يمكن الانتفاع به في الأكل، أو في علف الدوابّ، جاز بيعُه بالاتّفاق، وإذا ظهر الثّمر ولكنّه غير منتفَع به، حتّى في علف الدّوابّ، ففيه خلافُ مشايخ الحنفيّة؛ فذكر قاضي خان عن عامّة المشايخ أنّه لا يجوز بيعُه أيضاً، ولكن صحّح ابنُ الهمام أنّه يجوز، لأنّه مالٌ منتفَعٌ به في ثاني الحال، وإن لم يكن منتفعاً به في الحال[٤]. ويبدو أنّه مذهب الأئمّة الثلاثة أيضاً، حيث أجازوا بيع الثّمرة

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة، رقم (٢١٤٣).

(٢) بدائع الصنائع: ٣٢٦/٤.

(٣) صحيح مسلم، رقم (٣٩١٣)، وسنن أبي داود، رقم (٣٣٧٥).

(٤) فتح القدير: ٤٨٩/٥.

قبل بـــدو صلاحها مطلقاً (إذا كان بشـــرط القطع) ولم يشـــترطوا كونَه منتفعاً به[١].

وإن بيعت جميعُ أثمار الشّجر أو البستان في حينٍ ظهر بعضُها ولم يظهرْ بعضُها، ففيه خلاف. فقال الشّـافعيّة والحنابلة: إنّه لا يجوز البيع إلّا فيمـا ظهر، وهو ظاهرُ مذهـب الحنفيّة، لأنّ ما لـم يخرجْ معدوم. ولكن أفتى شـمسُ الأئمّة الحلواني رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنّه لو كان الخارجُ أكثر، جاز البيعُ في الجميع، وبه أفتـى الإمام الفضليّ، بل يظهر مـن عبارته أنّه لا يَشْـترط كونَ الخارج أكثر، بل يجعل الموجودَ أصلاً في البيع، وما يحدُث بعد ذلك تبعاً له، وبه أفتى ابن نُجيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في فتاواه[٢]، وقال ابن الهمام بعد ذكر فتوى الفضلي:

«وقد رأيت روايةً في نحو هذا عن محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو بيع الورد على الأشجار، فإنّ الوردَ متلاحق، ثمّ جوّز البيع في الكلّ بهذا الطّريق، وهو قول مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ»[٣].

وذكر السّرخسـيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ الجواز عن شـيخه الإمـام الحلوانيّ والإمام الفضليّ، ولكن صحّح ما فـي ظاهر المذهب من عـدم الجواز إلّا في الموجود، لأنّ المصيرَ إلى هذه الطّريقة عند تحقّق الضرورة، ولا ضرورةَ ههنا، لأنّه يُمكنه أن يبيع الأصول، أو يشـتريَ الموجـود ببعض الثّمن ويؤخّر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشـتريَ الموجود بجميع الثّمن، ويُبيح له الانتفاع بما يحدُث منه[٤]. ولكن قال ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

(١) راجع: المغني، لابن قدامة: ٢٠٢/٤.

(٢) فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، ص١١٣.

(٣) فتح القدير: ٤٩٢/٥.

(٤) المبسوط، للسرخسي: ١٩٦/١٢.

«لكن لا يخفى تحقّقُ الضّرورة في زماننا، ولاسـيّما في مثل دمشق الشّام، كثيرةِ الأشجار والثّمار، فإنّه لغلبة جهل النّاس لا يُمكن إلزامُهم بأحد الطّرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنّسبة إلى بعض أفراد النّاس، لا يُمكن بالنّسبة إلى عامّتهم، وفي نَزْعِهم عن عادتهم حرج... ولايخفى أنّ هذا مسوّغٌ للعدول عن ظاهر الرّواية»(١).

وقال ابنُ قدامة رَحِمَهُ اللهُ:

«وجملة ذلك: أنّه إذا باع ثمرةَ شيءٍ من هذه البقول، لم يجُز إلّا بيعُ الموجود منها، وبهذا قال أبوحنيفة والشّافعيّ. وقال مالك: يجوز بيعُ الجميع، لأنّ ذلك يشقّ تمييزُه، فجُعِل ما لم يظهرْ تبعاً لما ظهر، كما أنّ ما لم يبدُ صلاحُه تبعٌ لما بدا»(٢).

وقصرَ المالكيّةُ الجـوازَ على ما يتلاحق في بطـنٍ واحد، أو ما له بطونٌ لا تتميّـز، وله نهايـةٌ ينتهي إليهـا، أمّـا إذا كان متلاحقاً بصفةٍ مستمرّة، وليس له آخِرٌ ينتهي إليه، كالموز في بعض الأقطار، فلا يجوز بيعُه إلّا بضربٍ من الأجل، ولو كثُر الأجل؛ وقيّده بعضهم بسنةٍ واحدة، وبعضهم بسنتين(٣). والظّاهر أنّ من أجازه من الحنفيّة إنّما قصدَ ما يظهر في بطن واحد، أمّا ما يظهر في بطون مختلفة، فلا، وأمّا ما يتلاحق في أكثر من سـنة، فالظّاهـر أنّ فيه معنى بيع السّـنين، فـلا ينبغي القولُ بجوازه، والله سبحانه أعلم.

---

(١) ردّ المحتار: ٢١١/١٤ ـ ٢١٢ فقرة (٢٢٥٠٥).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٠٧/٤.

(٣) وراجع للتفصيل: حاشية الدسوقي على شرح الدردير الكبير: ١٧٧/٣.

١٤٢ ـ مسألة ترك الثّمار على الأشجار بعد البيعِ:

ثمّ جوازُ بيع الثّمار بعد الظّهور، على اختلافٍ في تفسيره، إذا كان بشرط أن يقطعها البائعُ بعد البيع، فلا خلافَ في جوازه، وأمّا إذا بيعت الثّمارُ بعد الظّهور، وقبل بَدو صلاحها، ولم يشترط البائعُ أن يقطعها المشتري، ولا اشترطَ المشتري أن يترُكها على الأشجار، فهذا موضعُ خلاف بين الحنفيّة والأئمّة الثّلاثة الحجازيّين، فقال الحنفيّة: يجوز هذا البيع، لأنّه لم يشترط فيه ما لا يقتضيه العقد، وقال الأئمّة الثّلاثة: إنّه لا يجوز، لعموم النّهي عن بيع الثّمرة قبل بدو صلاحها[1].

وحمل عامّة الحنفيّة حديث النّهي عن البيع قبل بدو الصلاح، على ما إذا اشترط ترك الثمار على الأشجار، أمّا إذا كان البيع بغير شرط، ثمّ تركه المشتري، فهو جائز عند الحنفيّة؛ لما أخرج مالك في باب الجائحة في بيع الثّمار والزّروع عن عَمرة بنت عبد الرحمٰن:

ابتاع رجلٌ ثَمَرَ حائطٍ في زمان رسول الله ﷺ، فعالجَه وقام فيه، حتّى تبيّن له النّقصانُ، فسأل ربَّ الحائط أن يَضَعَ له أو أن يُقيلَه، فحلف ألّا يفعل، فَذَهَبَتْ أمُّ المشتري إلى رسول الله ﷺ، فَذَكَرَتْ ذلك له، فقال رسولُ الله ﷺ: «**تَألّى ألّا يفعلَ خيراً**»[2].

ووجه الاستدلال به ظاهر، لأنّ المشتريَ ترك الثّمار على الأشجار، فإن كان ذلك بشرط، فهو فاسد بالاتفاق؛ فالظّاهر أنه تركها بدون شرط.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٠٢/٤.

(٢) أخرجه مالك: ٦٢١/٢.

وأجاز رسولُ الله ﷺ هذا البيع، وحضّ البائع على الإحسان بالمشتري، ولو كان البيعُ فاسداً، لما أجازه.

أمّا إذا اشترط المشتري أن يتركها على الأشجار إلى مدّة، فله صورتان: الأولى: أن تكون الثّمار بدا صلاحُها، والثّانية: أن لم يكن بدا صلاحُها.

فإن بدا صلاحُها، بمعنى: أنّها أمِنتْ من الآفات قبل النُّضج، جاز هذا الشّرطُ عند المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، لأنّ النبيّ ﷺ إنّما «نهى عن بيع الثّمرة حتّى يبدوَ صلاحها»[1]. ومفهومُه أنّه يجوز بعد بدو صلاحِها، ولا يجوز هذا الشّرطُ في ظاهر قول الحنفيّة، لأنّ هذا الشّرط يُنافي مقتضى العقد، فيُفسد العقد، غيرَ أنّه رُويَ عن الإمام محمّد رحمه الله تعالى أنّه يجوز إذا تناهى عِظَم الثّمرة، وعلّله ابن الهمام رحمه الله تعالى بالاستحسان بالتعامل: «لأنّهم تعارفوا التّعاملَ كذلك فيما تناهى عِظَمه، فهو شرطٌ يقتضيه العقد»[2]، وذكر ابن الهمام أنّه اختاره الطّحاويّ لعموم البلوى، وذكر في تنوير الأبصار: أنّ عليه الفتوى، وإن كان ابنُ عابدين رحمه الله تعالى نقل عن القُهستانيّ عن النّهاية أنّ الفتوى على قولهما.

أمّا إذا اشترط تركَها على الأشجار قبل أن يتناهى عِظَمُها، أو قبلَ أن يبدُوَ صلاحُها، فظاهرُ مذهب الأئمّة الأربعة: أنّه يُفسد البيع، وذلك لأحاديث النّهي عن بيع الثّمرة قبل أن يبدو صلاحُها، ولأنّه يؤدّي إلى بيع المعدوم. لكن ذكر ابنُ الهُمام أنّ محمداً رحمه الله تعالى إنّما فرّق بين ما تناهى عِظَمُه وما لم يتناه: أنّ التّعامل إنّما جرى بشرط التّرك في المتناهي، ولم

---

(١) صحيح البخاري، باب (٥٨)، حديث (١٤٨٦).

(٢) فتح القدير: ٥/٤٩٠.

يجْرِ فيما لم يتناهَ عظمه، وإلّا فهُما سواء في كون الشّرط لايقتضيه العقد[١]. وهذا يقتضي أنّه لو جرى العُرف والتّعامل في غير المتناهي، جاز أيضاً، لأنّ العُرف الحادثَ معتبرٌ في كون الشّرط جائزاً، كما قال ابن عابدين في مبحث الشّرط الفاسد[٢]. وعلى هذا فرّع الإمام التّهانويّ رحمه الله أنّه إذا جرى العُرف باشتراط التّرك على الأشجار، جاز هذا الشّرط للعُرف[٣]. وكذلك أفتى شيخنا المفتي رشيد أحمد رحمه الله في فتاواه[٤].

ويُشكل على هذا: أنّ البيعَ بشرط القطع جائزٌ بالإجماع، وبدون أيّ شرطٍ جائزٌ عند الحنفيّة، فلو جاز بشرط التّرك أيضاً على أساس العُرف، لَمَا بقيَ محملٌ للحديث الّذي ورد فيه النّهيُ عن بيع الثّمرة حتّى يبدوَ صلاحها، وقد تقرّر أنّ العُرف يصلُح مخصّصاً للنّصّ، ولا يصلُح ناسخاً.

ويُمكن أن يُجاب عنه: بأنّ أحاديثَ النّهي عن بيع الثّمرة قبل بدو صلاحها معلّلةٌ بكونه مفضياً إلى النّزاع، فحيثُ ارتفع احتمالُ النّزاع بسبب العُرف والتعامل، ارتفعت العلّة المانعة.

ويُمكن أيضاً أن يُقال: إنّها محمولةٌ على الإرشاد والتّنزيه، لا على التّحريم؛ وذلك لما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه فيما أخرجه البخاريّ، قال: «كان النّاسُ في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون الثّمار، فإذا جذّ النّاسُ وحضر تقاضيهم، قال المبتاعُ: إنّه أصاب الثّمرَ دُمان، أصابه مُراض، أصابه قُشام: عاهاتٌ يحتجّون بها، فقال رسولُ الله ﷺ لمّا كثُرت عنده

(١) انظر: فتح القدير: ٥/٤٩٠.
(٢) ردّ المحتار: ١٤/٦٦٩ فقرة (٢٣٥٨٠).
(٣) إمداد الفتاوى: ٣/٩٦، مسألة (١٢٤).
(٤) أحسن الفتاوى: ٦/٤٨٦، ٤٩٠.

الخصومة في ذلك: «فإمّا لا، فلا تتبايعوا حتّى يبدوَ صلاح الثّمر» كالمشورةِ يُشير بها لكثرة خصومتهم»[١] والله تعالى أعلم.

١٤٣ ـ بيع محلّ الاستصناع قبل التسليم:

ومن أسلَم في شيءٍ، فلا يجوز له أن يبيعَه قبل أن يتسلّمه من المسلَم إليه، وكذلك مَن استصنع من آخرَ شيئاً، فلا يجوز له أن يبيعَه قبل أن يقبضه من الصّانع، لأنّه إمّا معدوم، وإمّا غيرُ مملوكٍ للبائع. وعلى هذا، من اكتتبَ في شُقّةٍ في عمارةٍ مقترحَةٍ وقع تصميمُها ولم تُبْنَ بعدُ، فإنّه في حُكم الاستصناع، فلا يجوز للمستصنِع أن يبيعَ هذه الشُّقّة إلى ثالث حتّى يتسلّمها من الصّانع، لأنّه إن لم يبدأ الصانعُ في البناء، فهو بيعُ معدوم، وإن بدأ الصّانعُ في بنائه، فإنّ الشُّقّة المشتراةَ ليست مملوكةً للمستصنِع قبل أن يتسلّمها من الصّانع، ولا يجوز بيعُ المعدوم ولا بيعُ ما لا يملكه الإنسان. وسيجيء تفصيلُ الكلام على ذلك في باب الاستصناع إن شاء الله تعالى.

* * *

١٤٤ ـ الشّرط الرّابع: أن يكون المبيعُ مملوكاً:

ويُشترط لانعقاد البيع: أن يكون المبيعُ مملوكاً للبائع؛ فبيعُ ما لا يملكه البائع باطل. والأصلُ في ذلك: ما رُويَ عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال:

سألتُ رسولَ الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرّجلُ يسألُني من البيع ما ليس عندي، أبتاعُ له من السّوق ثمّ أبيعه. قال: «لا تبعْ ما ليس عندك»[٢].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب (٨٥)، حديث (٢١٩٣).

(٢) أخرجه الترمذي، حديث (١٢٣٢)، وقال: «هذاحديث حسن»، وأخرجه أيضاً النّسائي وغيره.

ورُويَ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس على رجل بيعٌ فيما لا يملك**»[١].

ولا يُشترط لصحّة البيع أن تكون النّقودُ مملوكةً للمشتري عند العقد، فلو اشترى شيئاً بنقود، وليست في مِلكه عند الشّراء، فالبيعُ صحيحٌ إذا استوفى الشّروط الأخرى، وتجبُ النّقودُ في ذمّة المشتري[٢].

١٤٥ ـ بيع ما هو مباح الأصل:

وعلى هذا لا ينعقد بيعُ ما هو مباحُ الأصل، غيرُ مملوكٍ لأحد، مثلُ: الكلأ؛ لأنّ النّبيّ ﷺ قال: «**المسلِمون شركاءُ في ثلاثٍ: في الماء، والكلأ، والنّار**»[٣].

فإن كان الكلأُ في محلٍّ غيرِ مملوك، فإنّه مباحٌ عامّ، ولا يجوز بيعُه لأحد؛ وكذلك إن نبت الكلأ في أرضٍ مملوكةٍ بدون أن يغرسَه، فإنّه لايجوزُ له بيعُه[٤]، وله منعُ النّاس من الدّخولِ في مِلكه، ولكن قال الفقهاء: فيُقال للمالك: إمّا أن تقطعَ وتدفعَ إليه، وإلّا تتركه ليأخذَ قدرَ ما يُريد؛ وهذا إذا لم يجد كلأً في أرض مباحاً قريباً من تلك الأرض المملوكة، كما ذكره ابن عابدين رحمه الله تعالى.

---

(١) أخرجه النسائي في البيوع، بيع ما ليس عند البائع، حديث (٤٦١٢).

(٢) راجع: المبسوط، للسّرخسيّ، كتاب الصرف، باب البيع بالفلوس: ٢٤/١٤.

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في منع الماء، حديث (٣٤٧٧).

(٤) ردّ المحتار، كتاب إحياء الموات، فصل في الشرب: ٤٤٠/٦، وحاشية القليوبي، كتاب إحياء الموات: ٩٦/٣، والمغني، لابن قدامة، كتاب البيوع: ٢٠٠/٤ ـ ٢٠١، والبيان والتحصيل، لابن رشد، كتاب السداد والأنهار: ٢٤٧/١٠.

أمّا إذا قطع إنســانٌ كلأً من أرض مملوكةٍ أو غير مملوكة، وأحرزه، فقد مَلَكه، ويجوز له أن يبيعَه.

وما غَرَسه الإنسانُ في أرضه، فهو مملوكٌ له يُباحُ له بيعُه[١]. وكذلك الحكمُ عند بعض المالكيّــة فيمن ترك الزّراعة في أرضــه، لينبُت فيها الكلأ، ويتّخذه مرعًى له، فيجوز له بيعه[٢].

ومعنى كون النّار من المباحات العامّة: أنّ من أوقد ناراً في مفازةٍ، فإنّها تكون مشــتركةً بينه وبين النّاس أجمعين، فمن أراد أن يستضيء بضوئها، أو يخيط ثوباً حولها، أو يصطليَ بها، أو يتّخذ منها ســراجاً، ليس لصاحبها منعه. فأمّا إذا أوقدها في موضــع مملوك، فإنّ له منعَه من الانتفاع بملكه، وإذا أراد أن يأخذ من فتيلةِ ســراجِه، أو شــيئاً من الجَمْر، فله منعه، لأنّ كلّاً مــن الفتيلة والجمر مملوكٌ لصاحبه، وليس من المباح العامّ[٣].

وعلى هذا: مَن أضاء أرضاً مملوكةً له بتشــغيل الكهرباء، وانتشر ضُوْءُهُ إلى خارج ملكه، فلغيــره أن ينتفع بذلك الضّوء، كما يجوز أن يســتظلّ بظلّ جداره، بشــرط أن لايدخل في أرضه بــدون إذنٍ منه، ولكن لا يجوز له أن يســتعمل الكهرباء بتوصيلةٍ تُخرج الكهرباء إلى خارج أرضه.

---

(١) ردّ المحتار، كتاب إحياء الموات، فصل في الشرب: ٤٤٠/٦، وحاشية القليوبي، كتاب إحياء الموات: ٩٦/٣.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد، كتاب السداد والأنهار: ٢٤٧/١٠.

(٣) ردّ المحتار: ٤٤٠/٦ ـ ٤٤١.

وكذلــك لا يجوز بيــعُ الحَطَب، والحشــيش، والصُّيــود الّتي في البــراري، أو الطّيور فــي الهــواء الّتي لم تُصَــد[1]. ومــا تفعله بعضُ الحكومات من قَصْر حــقّ الاصطياد على من عنده رخصــةٌ من قِبَلها، وتُعطي هذه الرّخصةَ لقاءَ عــوض ماليّ، فإنّه ظلمٌ لا يجوز، لأنّ الله ﷻ أبــاح الصَّيد لكلّ أحد، فلا يجــوز حَجْر العامّة منــه، وكذلك لا جوازَ لأخذ عوضٍ على منْح رُخصة الاصطياد.

١٤٦ ـ بيع الماء:

أمّا الماءُ فهو على أقسام:

الأوّل: ماءُ البحــار والأنهار الّتــي لا مِلكَ فيها لأحــد، وهو مباحُ الأصل لا يجوز بيعُه.

الثّاني: الماء المُحرَزُ بالأواني والأنابيب فــي عصرنا، وهو مملوكٌ لمحُرِزه بالإجماع، فيجوز بيعُــه؛ وهذا الحكمُ للنّوعيــن لا نَعرف فيه خلافاً للأئمّة المجتهدين.

الثّالــث: ماءُ الأبيار، والحِياض، والعيون، والقَنَوات المملوكة، وفيه خلاف. فقال بعضُ الشّــافعيّة: إنّه مملوكٌ، كالماء المحرَزِ في الأواني، وهو قولُ يحيــى والمؤيّد بالله، وقال الحنفيّة وأكثرُ الشّــافعيّة: «إنّه حقّ لا مِلكٌ»[2]. ومعنى كونه حقّاً، لا ملكاً: ما ذكره الإمام أبو يوسف رحمه الله: أنّ صاحبَ البئــر، أو الحوض، أو العين، أو القنــاة، أحقُّ به من غيره، ولكن يجب بذلُ ما فضُل عن حاجته لشُربِ بني آدم، والبهائم، والنّعم،

---

(١) ردّ المحتار، كتاب البيوع: ٢٢/١٤ فقرة (٢٢١٨٧).

(٢) نيل الأوطار، للشوكاني: ٢٥٩/٥.

والدّوابّ، وله أن يمنع السّقيَ للأرض والزّرع والنّخل[١].

ولكنّه ذكر أنّ بيعَ هذا النّوع من الماء للسَّقْي لا يجوز لكونه مجهولَ المقدار. وهذا التّعليلُ يُفيد أنّه إذا ارتفعت الجهالة بطريقٍ من الطُرق، مثل: ضبطه بالعدّاد وغيره، ينبغي أن يجوزَ البيع، لأنّ الإمام أبا يوسف رحمه الله تعالى لم يعلّل عدمَ جواز البيع بأنّه غيرُ مملوكٍ له، وإنّما علّله بأنّه مجهولُ المقدار، وظاهر الرّواية في مذهب الحنفية: أنّ بيعَ الشِّرب فاسد، وعلّلوه بأنّه من حقوق المبيع، فلا يُفرَد بالبيع، وبأنّه مجهول، ولكن قال شمس الأئمة السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«وبعضُ المتأخّرين من مشايخنا رحمهم الله، أفتى أن يبيعَ الشِّرب، وإن لم يكن معه أرضٌ، للعادة الظّاهرة فيه في بعض البُلدان، وهذه عادةٌ معروفةٌ بنسف»[٢].

وقد صرّح الإمام مالك رحمه الله تعالى بجواز بيع الشِّرب، سواءٌ أكان بيعاً لحقّ الشِّرب، أم للماء الّذي يحصُل بممارسة ذلك الحقّ، جاء في المدوّنة الكبرى:

«قلتُ: أرأيتَ إن بعتُ شِرْبَ يومٍ، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالكٌ: ذلك جائز. قلتُ: فإن بعتُ حظّي بعتُ أصلَه من الشِّرب، وإنّما لي فيه يومٌ من اثني عشرَ يوماً، أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم. قلتُ: فإن لم أبعْ أصلَه ولكن جعلتُ أبيعُ منه السّقيَ، إذا جاء يومي بعتُ ما صار لي من الماءِ ممّن يسقي به، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم»[٣].

---

(١) كتاب الخراج، للإمام أبي يوسف، ص٩٥.

(٢) المبسوط، للسرخسي: ١٧١/٢٣.

(٣) المدونة، كتاب التجارة إلى أرض العدوّ، فصل في شرب يوم: ٣١٢/٣.

وأمّا التّنْكاتُ الكبيرةُ الّتي يُجمع فيها ماءٌ كثيرٌ في عصرنا، فالظّاهر أنّه في حكم النّوع الثّاني من الماء المحرَز؛ وذلك ممّا ذكره الإمام أبو يوسف رحمه الله بقوله: «وإن هيّأ له مصنعةً، فاستقى فيها بأوعيتِه حتّى جمع فيها ماءً كثيراً، ثم باع من ذلك فلا بأس»[1].

* * *

١٤٧ ـ الشّرط الخامس: أن يكون المبيعُ مقدورَ التّسليم:

ويجب أن يكون المبيع مقدورَ التّسليم عند العقد، بمعنى أن يكون البائعُ قادراً على تسليمِه للمشتري، وهو شرطٌ لانعقاد البيع.

والأصلُ في ذلك: الأحاديثُ الّتي ورد فيها النّهيُ عن بيع الغرر، وقد رُويت عن أبي هريرة[2]، وابن عمر[3]، وابن عباس[4]، وغيرهم رضي الله عنهم.

والغَرُر مفهومٌ عامٌّ يشمل أنواعاً كثيرةً، وقد اختلفت عباراتُ الفقهاء في تعريف الغرر بعد اتّفاقهم على مضمونه، ولعلّ أجمعَ تعريفٍ للغرر وأوجزَه ما ذكره السّرخسيّ رحمه الله بقوله: «الغررُ: ما يكونُ مستورَ العاقبة»[5]. والمراد من بيع الغرر: البيعُ الّذي عاقبتُه مستورةٌ لا يُدرى إلى ما ينتهي إليه. ويقاربُه ما قاله الكاسانيّ رحمه الله: «الغررُ: هو الخطر الّذي استوى فيه طرفُ الوجود والعدم بمنزلة الشّكّ»[6]، وما قاله

(١) كتاب الخراج، للإمام أبي يوسف، ص٩٥.

(٢) أخرجه الجماعة إلا البخاريّ.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده: (٣٩٣/١٠، ٤٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى: ٣٠٢/٥، وابن حبان كما في نيل الأوطار: ١٢٥/٥.

(٤) أخرجه ابن ماجه مع حاشية السنديّ: ١٨/٢، برقم (٢١٩٥).

(٥) المبسوط، للسرخسي: ١٩٤/١٣.

(٦) بدائع الصنائع: ١٦٣/٥.

الشّيرازيّ في المهذّب: «الغررُ: ما انطوى عنه أمرُه، وخَفيَ عليه عاقبتُه»[١]، وقال القرافيّ: «أصلُ الغرر هو الّذي لايُدرى: هل يحصُل أم لا؟ كالطّير في الهواء، والسّمك في الماء»[٢].

والواقعُ أنّ «الغرر» معنًى عامٌّ يشمل جزئيّاتٍ كثيرة، والّذي يتحصّل من سَبْر جزئيّاته أنّ الغررَ لايخلو من أحد الأحوال الثّلاثة الآتية:

الأوّل: أن يكون المعقودُ عليه غيرَ مقدور التّسليم.

والثّاني: أن يشتمل العقدُ على جهالةٍ في المعقود عليه، (مثل: المبيع، أو الثّمن، أو الأجرة) أو في الأجل المضروب في العقد.

والثّالث: أن يكون فيه معنى تعليق التّمليك على الخطر، كما في القمار.

فالأوّلُ من هذه الحالاتِ: ما لا يقدرُ البائعُ على تسليمِه عند العقد، وإنّه غررٌ، لأنّه لا تُعرف عاقبتُه هل يقدرُ البائع على التّسليم أو لا يقدر.

ولذلك ذكر الفقهاء أنّه لا يجوز بيعُ العبد الآبق، فإنّه رغمَ كونه مملوكاً للبائع، لا يُمكن تسليمُه عند العقد، ويدخلُ فيه: كلُّ ما فَقَده البائع من مملوكاته. وقال الكرخيّ رحمه الله: ينعقد بيعُ الآبق، حتّى لو ظهر وسلّمه البائعُ إلى المشتري يجوز، ولا يحتاجُ إلى تجديد البيع، إلّا إذا كان القاضي فَسَخه عند مطالبة المشتري بالتّسليم وعجز البائع، وجوابُ ظاهر الرّواية: أنّه لايَنفُذ بظهور الآبق، بل يحتاج إلى عقدٍ جديدٍ بالإيجاب والقبول، أو بالتّعاطي. وفي حُكمه: بيعُ الطّائر الّذي كان في يد البائع وطار: أنّه لا ينعقدُ في ظاهر الرّواية، وكذلك بيعُ السّمكة الّتي

---

(١) المهذّب: ٢٦٢/١.

(٢) الفروق، للقرافي: ٢٦٥/٣.

أخذها ثم ألقاها في حظيرةٍ، بعد أن كان لايمكنُه أخذُها بدون اصطياد، أمّا إذا كان يمكنُــه أخذُها بدون اصطياد، بــأن كان في حوض صغير، يجوزُ بيعُها، لأنّه مقدورُ التّسليم.

أمّــا إذا كان المبيــعُ بيــدِ غاصبٍ معيّــن، فباعه المالــكُ إلى غير الغاصب، انعقد البيعُ موقوفــاً على التّســليم، لأنّ المغصوبَ في هذه الصّورة مقدورُ التّسليم بقُدرة السّــلطان والقاضي، وجماعةِ المسلمين، إلّا أنّه لم ينفُذ في الحال لقيام يدِ الغاصب صورةً، فإذا سلّم زال المانع، فينفُذ بخلاف الآبق، لأنّه معجوزُ التّسليم على الإطلاق[1].

وذكر ابنُ قُدامة رحمه الله تعالى أنّ بيعَ العبد الآبق لا يصحّ، سواءٌ علِمَ مكانَه أو جهلَــه، وكذلــك ما في معنــاه كالجمل الشّــارد، والفــرس العائر وشــبههما، وبهذا قــال مالك، والشّــافعيّ، وأبــو ثور، وابــنُ المنير وأصحابُ الرّأي، ثمّ ذكر جوازَه عن ابن عمر، وابن ســيرين، وشُريح رحمهــم الله تعالــى، واحتجّ عليهــم بحديــث أبي هريــرة رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[2].

١٤٨ ـ بيع الدَّين ممّن هُو عليه:

ومن بيوع الغــرر: أن يبيع دائنٌ دَينه من غيــر مديونه. فإن كان إلى المديونِ نفســه، فهو جائزٌ بثمنٍ حالٍّ في غير السّلم والرّبويّات، وذلك مثل: أن يقولَ الدّائن للمديون: «بِعْني هذا الثّوبَ بدَيني الّذي في ذمّتك» أو يقــول: «بعتُك دَيني في ذمّتــك بثوبِك هذا» فهو جائــزٌ. وهو الّذي

---

(١) هذه خلاصة ما في بدائع الصنائع: ٣٤١/٤ ـ ٣٤٢.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٧١/٤.

يُسمّيه الفقهاء: بيع الدّين ممّن هو عليه، وهو جائزٌ عند جمهور الفقهاء. قال الكاسانيّ رحمه الله: «ويجوز بيعُه (أي: بيع الدّين) ممّن عليه، لأنّ المانع هو العجزُ عن التّسليم، ولا حاجةَ إلى التّسليم ههنا. ونظيره: بيعُ المغصوب، أنّه يصحّ من الغاصب، ولا يصحّ من غيره إذا كان الغاصبُ منكِراً، ولا بيّنة للمالك»[1].

وإنّما قلنا: «**في غير السّلم**»؛ لأنّه لا يجوز بيعُ المسلَم فيه من المسلَم إليه قبل أن يقبضه ربُّ السلم، لأنّه بيعٌ قبل القبض، وهو لا يجوز، قد صرّح به الكاساني رحمه الله، وقال الشّيرازي رحمه الله:

«وإن كان الدّينُ غيرَ مستقرّ نَظَرْتَ، فإن كان مُسْلَماً فيه، لم يجز بيعُه، لما رُوي: أنّ ابن عباس رضي الله عنهما سُئل عن رجلٍ أسلف في حُلَلٍ دِقاق، فلم يجد تلك الحُلل، فقال: آخذ منك مقامَ كلِّ حُلّة من الدّقاق حُلّتين من الجِلّ[2]؛ فكرهه ابن عباس رضي الله عنهما»[3].

وسيأتي تمام الكلام على ذلك في بحث السّلم إن شاء الله تعالى.

وأمّا قولنا: «**في غير الربويّات**» فالمقصود منه، أنّه إذا كان الدّينُ وعوضُه ربويّين، يُشترط في بيعه ما يُشترط في مبادلة الرّبويّات بعضِها ببعض، فيُشترط في المتجانسين التّساوي. فإذا اشترى المدينُ دينَه من

---

(١) بدائع الصنائع، كتاب البيوع، فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المعقود عليه: ١٤٨/٥.

(٢) الجلّ: بالكسر ضد الدقّ، كما في تاج العروس.

(٣) المهذّب، للشيرازي، مع شرحه المجموع، كتاب البيوع: ٢٧٢/٩ ولم أهتد إلى تخريج أثر ابن عباس هذا في كتب الحديث. ولكن سيأتي في بحث السّلم إن شاء الله تعالى حديث مرفوع: «من أسلف في شيء، فلا يَصْرِفْه إلى غيره»، وسيأتي تمام الكلام عليه هناك إن شاء الله تعالى.

الدّائن بثمنٍ أكثرَ مؤجّــل، فهذا عينُ الرّبا، وهو فــي معنى «أتقضي أم تُربي؟» وقد صرّح بحرمته القرآن الكريم.

وكذلك منَع أكثرُ الفقهاء من أن يُعجَّل الدّينُ المؤجّل مُقابلَ إسقاطِ بعض الدَّين، وهــو مذهب الأئمّة الأربعة، وهو مــرويٌّ عن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت من الصّحابة رضي الله عنهم، وعن محمد بن سيرين والحسن البصري وابن المسيّب والحكم بن عتيبة والشّعبيّ رحمهم الله تعالى[١]. وهي مسألة «ضع وتعجّل»، وقد أشــبعنا الكلام فيها في رسالتنا «البيع بالتقسيط»[٢] والحمد لله تعالى.

هذا إذا بِيعَ الدَّينُ مــن المدين بثمنٍ حالّ. أمّا بيــعُ الدّين منه بثمنٍ مؤجّل، فلا يجوز، لأنّه يؤدّي إلى بيع الكالئ بالكالئ الّذي سيأتي حكمُه إن شاء الله تعالى. ولايقال: إنّ الدّينَ مقبوضٌ للمديون من قبل، فلا يؤدّي إلى بيع الكالئ بالكالئ، لأنّ الدّينَ ما دام ديناً في ذمّة المدين، لا يُعتبر عيناً، ولهذا ذكروا أنّ الدَّينَ الّذي لربّ السّــلم على المسلَم إليه لا يجوزُ أن يكون رأسَ مال السّلم، كما في تنوير الأبصار مع الدّر المختار:

«فإن أســلمَ مئتي درهم في كُرّ بُرّ، مئةٌ ديناً عليه (أي: على المسلَم إليه)، ومئةٌ نقداً، وافترقا على ذلك، فالسّلمُ في حصّة الدَّين باطل، لأنّه دينٌ بدين»[٣].

ولم يُجِزْه أحدٌ من الفقهاء الأربعــة، ولكن أجازه العلّامة ابنُ تيمية وتلميذه ابــنُ القيّم رحمهما الله تعالى، وســمّاها ابــنُ القيّم رحمه الله «بيع الواجب بالسّاقط»؛ قال:

---

(١) موطأ الإمام مالك، ص ٦٠٦، ومصنف عبد الرزّاق، ٧١/٨.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ٢٥/١.

(٣) تنوير الأبصار مع الدر المختار ورد المحتار، باب السلم، ٣٨٦/١٥ ـ ٣٨٧.

«وأمّا بيعُ الواجب بالسّاقط، فكما لو أسلم إليه في كُرّ حنطةٍ بعشرة دراهمَ في ذمّته، فقد وجب عليه دينٌ، وسقط له عليه دينٌ غيرُه، وقد حُكِيَ الإجماعُ على امتناع هذا، ولا إجماعَ فيه، قاله شيخُنا، واختار جوازَه، وهو الصّواب، إذ لا محذورَ فيه».

وصُورته: أنّ زيداً استقرض عشرةَ دراهم من عمرو، فقال عمروٌ لزيد: أشتري منك عشرةَ كيلو من القَمْح سَلَماً بالعشرة الّتي هيَ قرضٌ عليك، وتؤدّي عشرةَ كيلو من القمح بعد شهر. فوجب دَينُ عشرة كيلو من القمح على عمرو، وسقط دينُ عشرة دراهم من ذمّته، فصار بيعَ الواجب بالسّاقط.

وكذلك أجاز ابنُ تيميّة وابنُ القيّم رحمهما الله تعالى ما سمّياه «بيعَ السّاقط بالواجب»، كما لو باعَه ديناً له في ذمّته بدينٍ آخرَ من غير جنسه، فسقط الدّينُ المبيعُ، ووجب عوضُه، وهو بيعُ الدّين ممّن هو في ذمّته[1].

وصورتُه: أنّ زيداً أسلم عشرة دراهمَ في عشرة كيلو من القمح إلى عمرو يؤديها بعد شهر مثلاً، فصار القمحُ ديناً في ذمّة عمرو، وحين حلّ أجلُ القمح، قال زيدٌ: أبيعُك عشرة كيلو من القمح الّتي هيَ في ذمّتك بعشرة كيلو من الشّعير تؤدّيها بعد شهر، فسقط عن عمرٍو دينُ عشرة كيلو من القمح، ووجب عليه دينُ عشرة كيلو من الشّعير.

وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك في باب السّلم إن شاء الله تعالى.

---

(١) إعلام الموقعين، بحث الحوالة: ٣٣١/١. وليُنظر أنّ إطلاق الجواز على بيع السّاقط بالواجب يُمكن أن يؤدّي إلى التحيّل على الرّبا، بأن المدين حينما عجز عن الأداء في موعده باعه الدّائن ذلك الدّين بشيء مؤجل من خلاف جنسه بقيمةٍ أزيد، وبذلك ربح من خلال تأجيل الدّين.

١٤٩ ـ بيع الدَّين بالدَّين:

أمّا بيعُ الدّين بالدّين، الّذي يُسمّى: «بيعَ الكالئ بالكالئ»، فقد يكون مع المديون نفسِه، وقد يكون مع ثالث.

مثالُ الأول: أن يقول شخصٌ لآخر: اشتريتُ منك طنّاً من القمح، تُسلّمها لي بعد شهر بألفي روبية، أدفعُها لك بعد شهرين مثلاً؛ وهذا ما سمّاه الفقهاء: «ابتداءَ الدّين بالدّين»(١)، فالقمحُ دينٌ في ذمّة البائع، وألفا روبيةٍ دينٌ في ذمّة المشتري، وكلُّ واحدٍ منهما يُريد أن يُنشِأ ديناً على الآخر بالمعاوضة بينهما. ومثل: أن يبيع زيدٌ طنّاً من القمح سلماً، فإذا حلّ الأجل، عجزَ عن التّسليم، فيقولُ له: بِعني القمْحَ الّذي هُو في ذمّتي بثلاثة آلاف روبية أؤدّيها إليك بعد شهر، وهذا ما عبّر عنه بعض الفقهاء بِـ: «فسخ الدَّين في الدَّين»، لأنّ مقصودَ العاقدين فسخُ ما في ذمّة المدين من الدّين الأول بالتزام المدين الدّينَ الثانيَ بدله(٢).

ومثالُ الثّاني، يعني: بيع الدّين من غير المدين: أن يكون لزيدٍ طَنٌّ من القمح على عمرٍو سَلَماً، فيقول زيدٌ لخالد: بعتُ منك دَيني الّذي هو في ذمّة عمرو بخمسة آلافٍ تدفعُها لي بعد شهر.

وقد اتّفق جمهورُ الفقهاء على كون مثل هذه البيوع ممنوعةً شرعاً، واستندوا في ذلك إلى الحديث المعروف: أنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. وهذا الحديث أخرجه الحاكم، والطّحاويّ، والدّارقطنيّ، والبيهقيّ، وعبد الرزّاق، وابنُ أبي شيبة، والبزّار، عن

---

(١) الشرح الكبير، للدّردير: ١٥٨/٣ قبيل فصل في المرابحة.

(٢) المرجع السابق نفسه.

عبد الله بن عمر ورافع بن خديج رضي الله عنهم[1]. واعتُرض عليه بأنّ إسنادهما ضعيف، لأنّ في كليهما موسى بن عبيدة؛ الّذي قال فيه أحمد بن حنبل رحمه الله: «لاتحِلّ الرّوايةُ عنه»، ولكنّه مؤيَّد: بما أخرجه عبد الرزّاق في مصنَّفه، من طريق إبراهيم بن أبي يحيى الأسلميّ الّذي أكثر عنه الإمام الشّافعيّ رحمه الله، ووثّقه ابن عُقدة وابنُ عديّ وغيرهما، وإن كان الأكثرون ضعّفوه.

ثمّ هذا الحديثُ متلقًّى بالقبول من جمهور علماء الأمّة بما يجبُر ضعفَه، ورُوي عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله أنّه قال: «ليس في هذا حديثٌ يصحّ، لكنّ الإجماعَ على أنّه لا يجوز بيعُ دينٍ بدين»[2]. والحقّ أن الإجماعَ على منع بيع الدَّين بالدَّين إنّما وقع على بعض صُوره، مثل: عقد السّلم برأس مالٍ مؤجّل إلى ما فوق ثلاثة أيّام، أو استبدالِ المسلَم فيه بثمنٍ أكثر من رأس مال السّلم.

وقد أجاز المالكيّةُ بعض صُوَر لبيع الدّين بالدين؛ فمثلاً: أجاز معظمُ المالكيّة تأجيلَ رأس المال في السّلم إلى ثلاثة أيّام بالشّرط[3]، وكذلك إذا باع الدّائنُ دينَه على المديون من ثالثٍ بشيء معيّنٍ يتأخّر قبضُه أو بمنافعِ ذاتٍ معينة، كما لو كان لزيدٍ على عمرٍو دَين، فيبيعُه من خالدٍ بسيّارةٍ معيّنة يُسلّمُها خالدٌ إليه بعد شهرٍ مثلاً، أو بمنافع

---

(١) المستدرك، للحاكم: ٦٥/٢ رقم (٢٣٤٢)، وسنن الدارقطني: ٧١/٣ رقم (٢٦٩)، وسنن البيهقي: ٢٩٠/٥، ومصنف عبد الرزّاق: ٩٠/٨ رقم (١٤٤٠)، ومصنف ابن أبي شيبة: ٥٩٨/٦ رقم (٢١٦٩)، وشرح معاني الآثار، للطحاوي: ٢١/٤، وكشف الأستار: ٩١/٢.

(٢) فيض القدير، للمناوي: ٢٣/٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، باب السلم: ١٩٥/٣.

السيّارة إلى شهرٍ مثلاً، فهذا جائزٌ عندهم[1] بشروط جواز بيع الدَّين من غير المدين الّتي ستأتي إن شاء الله تعالى.

ولا يجوز ذلك عند غيرهم، لأنّهم حرّموا بيعَ الدَّين بالدَّين مطلقاً، ولم يستثنوا منه شيئاً[2]، وقد صرّح الشّافعيّة بعدم جواز الصُّورة الّتي أجازها المالكيّة. قال النّوويّ رحمه الله: «فأمّا بيعُه (أي الدَّين) لغيره، كَمن له على رجلٍ مئةٌ، فاشترى من آخرَ عبداً بتلك المئة، ففي صحّته قولان مشهوران: أصحُّهما: لا يصحّ، لعدم القُدرة على التّسليم، والثّاني: يصحّ بشرطِ أن يقبض مشتري الدَّينِ الدَّينَ ممّن هو عليه، وأن يقبِضَ بائعُ الدَّين العوضَ في المجلس، فإن تفرّقا قبل قبض أحدهما بطل العقد»[3].

١٥٠ ـ بيع الدَّين من غير المدين:

أمّا بيعُ الدَّين من غير المدين الّذي يعبّر عنه الفقهاء ببيع الدَّين من غير مَن هو عليه، فقد وقع فيه اختلافٌ بين فقهاء المذاهب. فقال الحنفيّة والحنابلة والظّاهريّة: إنّ بيعَ الدَّين من غير من عليه الدَّين لا يجوز إطلاقاً، قال الإمام محمّد بن الحسن الشيبانيّ رحمه الله: «لا ينبغي للرّجل إذا كان له دينٌ أن يبيعَه حتّى يستوفيَه، لأنّه غرر، فلا يدري

(١) حاشية الدسوقي، كتاب البيوع: ٦٣/٣. والحقيقة أنّ السيارة إن تعيّنت، لم تبق ديناً، وإنّما هي عَين، وإن تأخر قبضها، فالظّاهر أنّه ليس من قبيل بيع الدّين بالدَّين، ولكن أدخله المالكيّة في بيع الدَّين بالدَّين، لأنّ القبض فيه متأخر.

(٢) كشاف القناع، للبهوتي، باب الربا: ٢٥٢/٣، وردّ المحتار: ٦٠/١٤ فقرة (٢٢٢٦٨).

(٣) المجموع شرح المهذب، باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره: ٢٧٥/٩ دار الفكر.

أيخرُج أم لا يخرج»[١]، وقال الكاساني رحمه الله: «ولا ينعقد بيعُ الدَّين من غير مَن عليه الدَّين، لأنّ الدّينَ إمّا أن يكون عبارةً عن مالٍ حُكميّ في الذّمّة، وإمّا أن يكون عبارةً عن فعل تمليكِ المال وتسليمه، وكلُّ ذلك غيرُ مقدور التّسليم في حقّ البائع، ولو شُرط التّسليمُ على المديون، لايصحّ أيضاً، لأنّه شرطُ التّسليم على غير البائع، فيكونُ شرطاً فاسداً، فيُفسِد البيع»[٢].

وقال المرداويّ رحمه الله في بيان مذهب الحنابلة: «لا يجوز بيعُ الدَّين المستقرّ لغير من هو في ذمّته، وهو الصّحيح من المذهب، وعليه الأصحاب»[٣]، وقال ابن حزم رحمه الله: «ولايحلّ بيع دَينٍ يكون لإنسانٍ على غيره، لا بنقدٍ، ولا بدينٍ، لا بعينٍ، ولا بعرْض، كان ببيّنةٍ، أو مُقرّاً به، أو لم يكن... برهانُ ذلك: أنّه بيعُ مجهولٍ، وما لا يُدرى عينُه... ورُوِّينا من طريق وكيع، نا زكريا بن أبي زائدة قال: سُئل الشعبيّ عمّن اشترى صكّاً فيه ثلاثةُ دنانير بشِرب، قال: لا يصلُح. قال وكيع: وحدثنا سفيان، عن عبد الله بن أبي السّفر، عن الشّعبيّ قال: هو غرر»[٤].

أمّا المالكيّة، فالأصلُ عندهم: عدمُ جواز بيع الدَّين من غير المدين، ولكنّهم أجازوا ذلك بشروط، لخّصها الزُّرقانيّ رحمه الله بقوله:

«ومُنِع بيعُ دَينٍ على حاضرٍ، ولو ببيّنةٍ، إلّا أن يُقِرّ، والدَّينُ ممّا يُباعُ قبل قبضه، وبِيعَ بغير جنسه، وليس ذهباً بفضّة، ولا عكسَه، وليس بين

---

(١) الموطأ، للإمام محمد، باب الرجل يكون له العطايا أو الدين على الرجل فيبيعه، ص٢٦٦.
(٢) بدائع الصنائع: ١٤٨/٥.
(٣) الإنصاف، للمرداوي: ١١٢/٥.
(٤) المحلى، لابن حزم: ٦/٩.

مشـــتريه ومَن عليه عداوة، ولا قصــدُ إعناتِه، فلا بدّ من هذه الخمســة شروط»[١].

والحاصل: أنّ بيعَ الدَّين من غير المدين، يجوز عند المالكيّة بشروط آتية:

الأوّل: أن يكون المدينُ حاضراً، أي: في البلد، وإن لم يكن حاضراً في مجلس العقد؛ فإن كان غائباً، لم يجُز، ولو قرُبت غَيبتُه.

الثّاني: أن يكون المدينُ مُقِرّاً بالدَّين.

الثّالث: أن يكون الدَّين شيئاً يجوز بيعُه قبل قبضه عند المالكيّة. فإن كان الدَّينُ طعاماً، لم يجُز بيعه إلى غير المدين، لأنّه لا يجوز بيعُه قبل قبضه، وبما أنّ المالكية يجوِّزون البيعَ قبل القبض في غير الطّعام، فإن كان الدَّينُ غيرَ الطّعام، جاز بيعه عندهم إذا توافرت الشُّروط الأخرى.

الرّابع: أن يُباع الدَّينُ بغير جنســه، فــإن كان الدّين قطناً، فلا يجوز بيعه بالقطن. وزاد الدّسوقيّ أنّه إن كان من جنسه، فلا بدّ من التّساوي[٢].

الخامس: أن لا يُباعَ دَينُ الذّهب بالفضّة، أو بالعكس، لكونه صَرْفاً، وانعدم فيه التّقابض.

السّــادس: أن لا يكون بين المَدين ومشــتري الدَّين عــداوة، حتّى لا يكونَ في البيع إعناتٌ للمدين بتمكين عدُوّه منه.

وزاد الدسوقيّ عليها شرطين آتيين:

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٣/٨٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشــرح الكبير: ٣/٦٣. ولا يتأتى هذا في النقود لما سيأتي أنه يجب أن لا يكون صرفاً.

السّــابع: أن يكون الثّمنُ نقداً، وهو ظاهرٌ، لأنّ المبيعَ إن كان دَيناً، ولم يكن الثّمن نقــداً، صار بيعَ الدَّين بالدَّين، وقــد مرّ امتناعه. ولكن أوضح الدّســوقيّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى معنى كونه «نقــداً» بأنّ: «المــراد بالنّقد ما ليس مضمونــاً في الذّمّة، ولا شــكّ أنّ المعيّن ومنافعَه ليســت مضمونةً في الذّمّة، لأنّها لا تقبــل المعيّنات، فهي نقدٌ بهذا المعنــى، وليس المرادُ بالنّقد المقبوضَ بالفعل»(١).

الثّامن: أن يكون المديونُ مَن تأخذه الأحكام، ليمكنَ تخليصُ الحقّ منه عند القاضي إذا امتنع عن الأداء.

ثمّ إن كان أصــلُ الدَّين موثّقاً برهن أو كفالة، فــإنّ الرّهن والكفالة لا يدخُلان في البيع بمجرّد العقد، وإن اشــترطا ذلك فــي البيع، ففيه تفصيل يُراجع فيه الحطّاب رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى(٢).

١٥١ ـ مذهب الشافعيّة في بيع الدين:

أمّا الشّــافعيّة، فقد اختلفت عنهم الرّواياتُ فــي بيع الدَّين من غير المدين؛ فعلى بعض الرّوايات لايصحّ إطلاقاً، وفي بعضها يصحّ بشرط أن يقبِض مشــتري الدَّينِ الدَّينَ ممّن هو عليــه، وأن يقبضَ بائعُ الدَّين العوضَ في المجلس، فإن تفرّقا قبل قبض أحدهما بطل العقد(٣).

وهذا الشّــرط يؤول إلى عدم الجــواز، لأنّ الدَّين متــى قُبض في

(١) الدّسوقيّ: ٦٣/٣.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب: ٣٦٨/٤ فصل في علة طعام الربا.

(٣) روضة الطالبين، للنووي: ٥١٤/٣، والتهذيب، للبغوي: ٤١٧/٣، والمجموع شــرح المهذب، كتاب البيوع، باب ما نُهي عنه من بيع الغرر وغيره: ٢٧٥/٩.

المجلس لم يبقَ دَيناً. ولكنّ كثيراً من علماء الشّافعيّة الّذين جوّزوا بيعَ الدَّين من غير المدين، لم يذكروا هذا الشّرط، مثل الشّيرازيّ في متن المهذّب، وقال الشّربيني الخطيب رحمه الله تعالى:

«وصرّح في أصل الرَّوضة باشتراط قبض العوضين في المجلس، وهذا هو المعتمد، وإن قال المطّلب: مقتضى كلام الأكثرين يخالفه»[1].

ومنهم من وفّق بين القولَين بأنّ شرطَ القبض في المجلس محلُّه إذا كان الدَّينُ وعوضُه من الأموال الرّبويّة، وإطلاقُ الجواز محلُّه في غير الرِّبويّات. ولكن ردّه الشّربينيّ والرمليّ رحمهما الله تعالى بأنّ مَن قيّد الجواز بالقبض جاء بمثالٍ غير ربويّ، وهو العبد[2]. فالظّاهر أنّ عند الشّافعيّة في ذلك ثلاثة أقوال، الأوّل: عدمُ الجواز مطلقاً، والثّاني: الجوازُ مطلقاً، والثّالث: الجوازُ بشرط التّقابض في المجلس، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومنشأ الخلاف في موضوع بيع الدَّين من غير مَن هو عليه أنّ مَن جعل الدَّينَ مستورَ العاقبة من حيثُ إنّه لا يُعلم هل يحصُل أم لا، جعل بيعَه من بُيوع الغرر، ومَنعَه بتاتاً، كالحنفيّة، والحنابلة، والشّافعيّة في أحد قوليهم، ومَن زعمَ أنّ الدَّينَ متى وُثّق بإقرار المدين الحاضر، صار كالمتيقّن حصولُه، فإنّه أجازَه بشروط كالمالكيّة. والظّاهرُ أنّ مذهبَ الجمهور أقوى دليلاً، لأنّ المُقِرّ بالدَّين لا يُقِرّ إلّا بشُغل ذمّته بالدَّين، ولا يستلزمُ ذلك تيقّنَ أداء الدَّين، فكم من مدينٍ لا يُبالي بالأداء، ويُماطل رغمَ اعترافه بالمديونيّة، وكم من مُقِرٍّ يرجعُ عن إقراره، فيلجأُ

(١) مغني المحتاج: ٧١/٢.
(٢) مغني المحتاج: ٧١/٢، ونهاية المحتاج: ٩٠/٤.

الدّائنُ إلـى الخصومة، فلا يُمكن القولُ بتيقّـن الحصول بمحض إقرار المدين، فصار غرراً.

١٥٢ ـ الأوراق الماليّة المعاصرة:

وقد راج اليومَ بيعُ الأوراق الماليّة في الأسـواق. وهِي أوراقٌ تُمثِّل حقَّ حاملها في تسـلُّم مبلغٍ من المال في تاريخٍ لاحـق، وإن كان هذا الاصطلاحُ ربّما يُطلق على أسـهم الشّركات أيضاً، ولكنّنا سوف نتناولُ حُكمَها إن شاء الله تعالى في الشّرط السّـادس لصحّة البيع، وهو كونُه معلوماً. ولذلك المقصـودُ هُنـا الأوراقُ الماليّةُ الّتي تُمثّـل ديناً على مُصدِرها لصالح حامِلها، وقد شاع في الأسـواق الماليّة أنّ حاملَ هذه الأوراق الّذي هو الدّائنُ الأصيلُ تجاهَ مُصدِرها، ربّما يبيع هذه الأوراقَ في السّـوق، ليحُلّ مشـتريها محلَّ الحامل الأوّل، ويحِقّ له أن يحصُل على الدَّين المكتوب على الورقة.

وبما أنّه بيعٌ للدَّين مـن غير مَن هو عليه، فيتّضح حكمُه بما ذكرناه في بيع الدَّين من غير المدين، وإنّ هذه الأوراق على أنواعٍ كثيرةٍ نذكُر منها أنواعاً:

١٥٣ ـ الجامكيّة:

قد ذكر الفقهاءُ المتأخّـرون نوعاً منها تُسـمّى: «الجامكيّة»، وهي: عبارةٌ عن ورقةٍ كانت تُصدَر من بيت المال، أو من ناظر الوقف، لصالح رجلٍ له حقٌّ ماليٌّ على بيـت المال أو الوقف. وهـي كلمة معرَّبةٌ من الكلمة الفارسـيّة «جامكي»، وهي مأخوذة من «جامه»؛ بمعنى: الثّوب،

وكانت موضوعةً في الأصل لأجرةٍ تُدفع إلى من يحفَظ الثّياب، ثمّ أُطْلِقت على كل أجرةٍ أو راتب[١]. وفسّره في «المنجد»: بمرتَّبِ خدّام الدّولة من العسكريّة والملِكيّة، وذكر أنّ أصله تركيٌّ، وجمعه: جوامك.

وقد أفتى الفقهاء من الحنفيّة والحنابلة، بأنّ بيعَ الجامكيّة لا يجوز، لكونه بيعَ الدَّين من غير مَن عليه[٢]. وأجازه الحطّاب من المالكيّة، فقال:

«بخلاف الجامكيّة، فإنّ المِلكَ محصّلٌ فيها لمن حصل له شرطُ الواقف، فلا جَرم صحّ أخذُ العوض بها وعنها»[٣].

ولا يخفى أنّ جوازَ هذا البيع عندهم مشروطٌ بأن يكون بيعُه بخلاف جنسه، وإن كان بجنسه، فلا بدّ من التّساوي، وألّا يكون صَرْفاً لانعدام التّقابض، كما مرّ التّصريحُ بذلك في عبارة الزرقانيّ والدّسوقيّ رحمهما الله تعالى. وأمّا الشّافعيّة، فبما أنّ الأقوالَ عندهم مختلفةٌ في بيع الدَّين، فالظّاهر أنّ بيعَ الجامكيّة يختلفُ حكمُه حسبَ تلك الأقوال، ولكنّهم ذكروا جوازَ التّنازل عنها، وليس ذلك من بيع الدَّين، وإنّما هو نزولٌ عن الوظيفة بصفةٍ مستقلّة لقاءَ عوضٍ ماليّ. قال الشّبراملسيّ بعدما ذكر جواز النّزول عن الوظائف:

«ومن ذلك الجوامكُ المقرّر فيها، فيجوز لمن له شيءٌ من ذلك، وهو مستحِقٌّ له، بأن لا يكونَ له ما يقومُ بكفايته من غير جهة بيت المال النّزولُ عنه، ويصير الحالُ في تقرير مَن أسقط حقَّه له موكولاً إلى

---

(١) لغت نامه ده خدا: ٩٧/١٦.

(٢) ردّ المحتار، مطلب في بيع الجامكية: ٦٠/١٤ فقرة (٢٢٢٦٨)، وكشاف القناع، للبهوتي: ١٥٦/٣ وقد سماه بيع العطاء.

(٣) مواهب الجليل، للحطاب: ٢٢٤/٤ طبع ١٣٩٨هـ في سياق تعريف البيع.

نظرِ مَن لـــه ولايةُ التّقرير فيه، كالباشـــا، فيقرّر مَـــن رأى المصلحة في تقريره من المفروغ له أو غيره»[1].

وحاصلُه: أنه لو كان لرجلٍ عطاءٌ في بيـــت المال، يحصُل عليه كلَّ شهر، جاز له أن ينْزِل عنه في حقّ غيره للأبد، ويأخذَ عوضاً عن ذلك، ولكنّ المنْزولَ له لا يستحقُّ العطاءَ بمجرّد نزول الأوّل، بل مُفادُ نزوله أنّه تزول مزاحمة النّازل له في ذلك العطاء، ثمّ يصير الأمرُ موكولاً إلى من له ولايةُ التّقرير، وهذا خارجٌ عن مسألة بيع الدَّين.

١٥٤ ـ السندات (Bonds):

السّنداتُ الّتي تُســـمّى: «بوند»، نوعٌ من الأوراق الماليّة الرّائجة في السُّوق الرأســـماليّة. وهي: وثيقةٌ يُصدِرها المديونُ لمقرضه، اعترافاً منه بأنّه اســـتقرض من حاملها مبلغاً معلوماً يلتزم أداءَه في وقتٍ معلومٍ مع زيـــادةٍ ربويّة، وإنّ هذه السّـــندات ربّما تُصدرها الشّـــركات المســـاهمةُ التّجارية أو الصّناعيّـــة، حينما تحتاج إلى اقتـــراض مبالغَ كبيرةٍ لإنجاز مشاريعها، وتَعْرضُها على الجمهور، وربّما تُصدَرُ هذه السّندات من قِبل الحكومات الّتي تريد أن تُموِّل عَجز ميزانيّتها، فتقترض من الجمهور.

وإنّ هذه السندات تُصدر بمبلغ معلوم، مثل: مئة ألف، وذلك بطريقين:

الأوّل: أنّ السّـــند يعترف بأنّ مُصدره قد اســـتقرض من حامله مئة ألف، وإنّ الحامل يســـتحقّ عليهـــا فائدة ربويّة، قد تكـــون متعيّنة عند الإصدار، وقد تكون مرتبطة بســـعر الفائدة؛ ثمّ إنّ الفائدة الربويّة تُدفع إلى حامل الســـند بصفة دوريّة، وتُسمّى هذه الســـندات: «سندات ذات

---

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، آخر مبحث الجعالة: ٤٧٨/٥.

كوبــون» (Coupon bonds)؛ لأنّ دفعات الفوائد الربويّــة كانت في مبدأ الأمر على أســاس الكوبونات (الملاحق) للســند، وعنــد حلول أجل الســند يحصل الحامل على قيمة السّند الاســميّة، وهي مئة ألف في المثال المذكور.

وإنّ هذه السّــندات تُباع في السّــوق وتُشــترى بثمنٍ يتراضى عليه الطّرفان، والحامل يبيعه في السُّــوق بمئةٍ وخمســة، ليحصُل المشتري على مئة وعشرة عند الأداء.

والطريق الثاني لإصدار السندات: أنّها تُصدر بمبلغ معلوم، مثل: مئة ألف، ولكنّها تُباع للمســتثمرين بحســمٍ يُمثّل الفائدة الرّبويّة. فسند مئة ألف مثلاً يُباع للمســتثمرين بتســعين ألفاً، فمن حصل على هذا السّند بدفع تسعين ألفاً، يستحقّ عند نهاية المدّة مئة ألف، فكأنّه أقرض تسعين ألفاً حالّاً، وحصل علــى مئة ألف مؤجلة، وتُدفع هــذه المئةُ ألف مرّة واحدة عند نهاية مدّة السّــند، وتُســمّى هذه السّــندات: «سندات ذات الكوبون الصفريّ»(Zero coupon bond)؛ لأنّه ليس فيه دفعات دوريّة، بل يستحقّ الحامل القيمة الاسميّة للسّند في نهاية مدّته.

ولا شــكّ أنّ هذه معاملاتٌ ربويّة محرّمةٌ شــرعاً، ولكن هل يجوز بيعُ هذه السّندات بمثل قيمتها، أي: بمئة ألف في المثال المذكور؟.

والجواب: أنّ شــراء السّــندات ذات الكوبون الصّفريّ التي تصدر بالحسم لا يجوز، ولو بقيمته الاسميّة، لأنّ عشرة آلاف من قيمته تُمثّل الفائدة الربويّة، ومعنى شــرائه من حامله أنّ المشتريَ يدفع إليه الفائدة الربويّةَ نيابةً عن مُصدره.

وأمّا السندات ذات الكوبون، إن اشـتُريت بنيّة الحصول على قيمته الاسمية فقط، دون الفوائد، مثل: أن يكون رجل قد حصل على مثل هذا السّند الربويّ، ثمّ وفقه الله تعالى للتّوبة، فامتنع عن أخذ الفوائد الدّوريّة، وأراد أن يبيعه إلى رجل متمسّـك بالدّين، ليحصل على مبلغ الدّين عند حلول الأجل، دون المطالبة بالفوائد الدوريّة، فيتأتّى فيه مسألةُ بيع الدَّين الّذي مرّ تفصيله، فيجُوز عند المالكيّة بالشُّروط المذكورة، وكذلك عند بعض الشّـافعيّة. أمّا عند الحنفيّة والحنابلة، فـلا يجوز ذلك، ولو بمثل قيمتها الاسـميّة، لأنّه بيعُ الدَّين من غير مَن هو عليه؛ ولكن يجوز ذلك بطريق الحوالة بجميع شـروطها، وذلك بأن يقترضَ حاملُ السّـند من رجلٍ مئةً، ثمّ يُحِيلُه على مُصدر السّند. ويتأتّى فيه الخلافُ المعروفُ في مسألة توى الحوالة، فيجوز للمحتالِ عند الحنفيّة أن يرجعَ على المحيل إذا توِيت الحوالة، ولا يجوز ذلك عند الأئمّة الثّلاثة[1].

١٥٥ ـ السندات ذات الجوائز (Prize Bond):

وقد تُصدر سنداتٌ للقرض، بدون التزام دفع الفوائد الربويّة إلى كلّ حامل للسّند، ولكن يلتزم المصدر أنّه يوزّع جوائز على حاملي السندات على أساس القُرعة على أرقام السندات بعد كلّ فترة، مثل: ثلاثة أشهر، فكلّ رقـم فاز في القرعـة يُعطى حاملـه جوائز غاليـةً، وإنّ مثل هذه السندات تصدر عادةً من قبل الحكومة.

وقد زعم بعض المعاصرين جواز مثل هذه الجوائز على أسـاس أنّ الحكومة لا تشـترط إعطاء زيادة لأحد من المقرضين حاملي السـند،

(١) راجع: المغني، لابن قُدامة: ٥/٥٨، وفتح القدير: ٦/٣٥٠.

فالعقد مع كلّ واحد من حَمَلة السند عقد قرض بدون فائدة. ثمّ إنّها تُعطي الجوائز تبرّعاً على أساس القرعة، فلا يلزم منه الرّبا، ولكنّ هذا الاستدلال غير صحيح:

أمّا أوّلاً، فلأنّ الحكومة تلتزم بتوزيع الجوائز على حَمَلة السّند، فالزّيادةُ على مبلغ القرض وإن لم تكن مشروطةً لكلّ واحد من المقرضين، فإنّها مشروطةٌ تجاه مجموعة المقرضين، لأنّ الحكومة تلتزم علناً عند إصدار السندات أنّها توزّع هذه الجوائز، وإنّ التّوزيع مفروضٌ عليها بحكم القانون، بحيثُ إن امتنعت من توزيعها، استحقّ كلّ حامل للسند أن يُطالبها بتوزيع الجوائز قانوناً. وقد شرحتُ هذه المسألة بتفصيل في رسالتي « أحكام الجوائز»[1].

١٥٦ ـ الكمبيالة (Bill of Exchange):

«الكمبيالة» وثيقةٌ يكتبها المشتري في غالب الأحوال لصالحِ البائع في بيعٍ مؤجّل، يعترف بها أنّ الثّمن وجب في ذمّته، وأنّه يلتزم أداءَه في تاريخ آجل، وإنّ حلولَ هذا التاريخ الآجل يُسمّى في الاصطلاح: نُضج الكمبيالة (Maturity)، وإنّ البائعَ (حاملَ الكمبيالة) ربّما يُريد استعجالَ الحصولِ على مبلغها، فلا ينتظر إلى تاريخ نُضْج الكمبيالة، بل يبيعُها إلى طرفٍ ثالث. والرّائجُ في السُّوق الرأسماليّة أنّ مشتريَ الكمبيالة يشتريها بأقلّ من قيمتها الاسميّة، ويُسمّى هذا البيعُ: «حسم الكمبيالة»، أو: «خصم الكمبيالة» (Discounting)، والعادةُ في سُوق الأوراق الماليّة أنّ مقدار الحَسْمِ نسبةٌ من مبلغ الكمبيالة، تُحدَّد على

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف: ١٥٩/٢.

أساس مُدّة نُضْجها، فكلّما كانت مدّةُ النُّضج ـ أي: موعد الأداء ـ أبعد، كان مبلغُ الحسم أكثر، وبالعكس.

وظاهرٌ أنّ حَسْمَ الكمبيالةِ بهذا الطَّريق تعامُلٌ ربويٌّ لا يجوز بحال، أمّا إذا بيعتِ الكمبيالةُ بقِيمتها الاسميّة، فيتأتّى فيه كلُّ ما ذكرنا في حكم بيع الجامكيّة، وسيأتي مزيدُ التّفصيل لحكم الكمبيالة وبدائلها المشروعة في مبحث «خطاب الاعتماد» إن شاء الله تعالى.

قد أُنشئت في السوق الرّأسماليّة، شركاتٌ تشتري من الشّركات أو البنوك جميعَ ديونها في ذمّة عُملائها، وتتحمّل مخاطرَ التّحصيل، وذلك بأقلّ من إجماليّ قيمة الدّيون، وتُسمّى: (Factoring companies)، ونشاطُها كلّه مبنيّ على بيع الدّيون وهو ممنوعٌ شرعاً.

وكذلك ما يُسمّى في السّوق الرأسماليّة: (forfeiting)، وهو بيعُ دَينٍ ناشئٍ عن بعضِ تعامُلات الجهة البائعة، مثل: أن تبيعَ الشركةُ رُبعَ ديونِها في ذمّةِ المتعاملينَ معها. والفرقُ بين (Factoring) و (forfeiting) هو أنّ في الأوّل تُباع جميعُ الدّيون، وفي الثّاني بعضُها، وبما أنّه بيعٌ للدَّين بأقلّ من قيمته الاسميّة، فإنّه تعاملٌ ربويٌّ بحت، لا سبيل إلى جوازه.

١٥٧ ـ بيع راتب التقاعد (Pension):

العادةُ في الوظائف الحكوميّة وبعض الشركات، أنّ الموظّفين بعد تقاعُدهم من وظيفتهم، يَستحقّون مبلغاً يُسمّى: راتِبَ التقاعد (pension) يُدفع إليهم شهريّاً طَوال حياتهم. ورُبّما يُريد الموظَّفُ المتقاعد أن يتعجّل مجموعَ المبالغ المتوقّعة في المستقبل، فيبيعُ راتبَ التّقاعد من طرفٍ ثالثٍ بثمنٍ معجّل، ليحُلّ المشتري محلّه في تقاضي الرّاتب

الشـــهريّ من الحكومة، أو الشّـــركة المؤجرة. ولا يخفى أنّ هذا البيعَ ممنوعٌ شـــرعاً لاشـــتماله على الغرر، فإنّه لا يُعرَف كم يبقى البائعُ حيّاً ويستحقّ الرّاتب، فالمبيع مجهولُ القدر، ولكونه رباً إذا بيع بنقد، لأنّه مجازفةٌ في بيع نقدٍ بنقد.

وقد تعرِض الجهــةُ المؤجرة على الموظّف مبلغــاً معلوماً يتعجّله، ليتنازلَ عن حقّه في الدُّفعات الشّهريّة، ويُسمّيه العامّة بيعاً، وليس ببيع حقيقة، وإنّما هو مصالحةٌ من الفريقين. فإن اعتبرنا راتبَ التّقاعد تبرّعاً من قِبَل المؤجر، كما هو رأي بعض الفقهاء المعاصرين، فهو اســـتبدالُ تبرّعٍ موعود بتبرّع عاجل، فليس فيه محظور(١).

ولكن هناك رأيٌ آخر للمعاصرين، **يميل إليه قلبي**، أنّ راتب التّقاعد ليس تبرّعاً، لأنّه من جملة شروط التّوظيف، والموظّف يستحقّ مطالبته قانونــاً، وإن وظائف الحكومة بصفــة خاصّة لها قانــون يفرض راتب التقاعد عموماً؛ فهو من قبيل الأجرة المؤجّلــة، ولو كان تبرعاً لم يجز للموظّف مطالبته في القضاء.

ويُشــكل عليه: أنّه إن كان من الأجرة، فإنّه مجهول، لأنّه لا يُعرف كم سيحيا الموظّف بعد التّقاعد. **وأجيب عنه**: بأنّ هذه الجهالة لا تُفضي إلى النّزاع، لأنّ القانون ضبطها بضوابــط، وأصبح ذلك عُرفاً عامّاً، ولا يحدُث فيه نزاع؛ فهذه الجهالة مغتفرة، مثــل: أجرة دخول الحمّام، وما ســيأتي من جواز طعام البوفيه. وعلى هذا، فإن عَجّلت الجهةُ المؤجرة مبلغاً معلوماً، فإنّه تغييرٌ للأجرة المؤجّلة بتراضي المتعاقدين.

---

(١) وبه أفتى الشيخ محمود حسن الكنكوهي رحمه الله في الفتاوى المحمودية: ١٧٨/٤ وقاسه على بيع العرايا، وكذلك أفتى الشيخ رشيد أحمد اللديانويّ رحمه الله في أحسن الفتاوى: ٥٢٢/٦.

ويُستأنس لذلك؛ بما أخرجه البخاريّ: عن نافع: أنّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره: أنّ النّبيّ ﷺ عامل خيبر بشَطْر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يُعطي أزواجه مئةَ وسق، ثمانون وسق تمر، وعشرون وسق شعير، فقسم عمرُ خيبرَ، فخيّر أزواجَ النبيّ ﷺ أن يُقطع لهنّ من الماء والأرض، أو يُمضي لهنّ، فمنهنّ مَن اخترن الأرض، ومنهنّ مَن اخترن الوسق، وكانت عائشة اختارت الأرض[1].

وكان لأمّهات المؤمنين حقٌّ واجب لهنّ طُولَ حياتهنّ في ثمار خيبر بعد وفاة النّبيّ الكريم ﷺ[2]، كما أنّ راتبَ التّقاعد حقّ واجب للموظّفين طول حياتهم، فصالحت عائشة رضي الله عنها على الأرض بدل الأوسق السّنويّة، فدلّ على جواز صلح الموظّفين على أخذ شيء مرّة واحدة.

وربّما يُشكل عليه: أنّ أمهات المؤمنين صالحنَ على غير جنس حقّهنّ، فإنّ حقّهنّ كان في أوسق تمر وشعير، وصالحنَ على الأرض، أمّا في راتب التّقاعد، فإنّه صلحٌ على النّقود بالنّقود. **ويُمكن أن يُجاب عنه:** بأنّ الاستدلال بفعل أمهات المؤمنين في أنّهن صالحْنَ عن حقٍّ مجهول القدر، لأنّ قدر الأوسق المصروفة إليهنّ طوال حياتهنّ لم يكن معلوماً، وكذلك أجرة التّقاعد مجهولة القدر، ولا يدخُل في «ضع وتعجّل»، لأنّ محلّه إذا كان الدّينُ المؤجّلُ معلوماً، فإنّ الدّين إن كان مجهولاً، لا يُمكن أن يُقال: إنّ الدّائن وضعه مقابل التّعجيل، والصُّلح

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، حديث (٢٣٢٨).

(٢) لأنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً. ما تركتُ بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي، فهو صدقة**» أخرجه البخاري، باب نفقة القيّم للوقف، حديث (٢٧٧٦).

عن حقّ مجهول جائز في النّقــود أيضاً، مثل: ما إذا كان على رجلٍ دينُ نقــود، ولا يعرف أحد مــن الدّائن والمديــن قدرَه وأجلــه، فيجوز أن يتصالحا على قدرٍ بتراضيهما، وذكر ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ عن غاية البيان عن شرح الكافي:

«ولــو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفــان وزنها، فصالحه منها على ثوب أو غيره فهو جائز، لأنّ جهالة المصالَح عنه لا تمنع من صحّة الصّلح، وإن صالحه على دراهم، فهو فاسد في القياس، لأنّه يحتمل أن بدل الصّلح أكثر منه، ولكنّي أستحســن أن أجيزه، لأنّ الظّاهر أنّه كان أقلّ ممّا عليه، لأنّ مبنى الصّلح على الحطّ والإغماض، فكان تقديرهما بدل الصّلح بشيء دلالة ظاهرة على أنهما عرفاه أقلّ ممّا عليه، وإن كان قدر ما عليه بنفسه»[1].

ويدلّ على جواز الصلح بحقوق مجهولــة، حديثُ عليّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حين بعثــه النّبيُّ ﷺ ليُصلــح بين بني خزيمــة[2]، وذلك أنّــه ﷺ بعث أوّلًا خالدَ بنَ الوليد، فقَتَل منهم قتلى بعدما اعتصموا بالسّــجود، فدفع ﷺ إلى عليّ مالاً فوداهم حتى ميلغة[3] الكلــب، وبقي في يده مالٌ، فقال: «هذا لكم ممّا لا تَعلمون ولا يعلمُه ﷺ، فبلغ ذلك رســولَ الله ﷺ فسُرّ به». والله سبحانه أعلم.

---

(١) ردّ المحتار، كتاب الصلح، فصل في دعوى الدين: ٦٣٩/٥.

(٢) كذا في المطبوع من فتح القدير: ٣٩/٦، والصّحيح «جذيمة» كما جاء في ســيرة ابن هشام: ٤٢٨/٢ وما بعدها، ودلائل النبوّة، للبيهقيّ: ١١٣/٥ ومــا بعدها، وتاريخ الطبري رحمهم الله تعالى: ٦٦/٣ وما بعدها.

(٣) في النّهاية، لابن الأثير رَحِمَهُ اللهُ: «هي الإنــاء الذي يلغ فيه الكلب، يعنــي أعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم، حتى قيمة الميلغة».

١٥٨ ـ بيع الدَّين تبعاً:

قد راج في عصرنا أنّ تاجراً من التجّار يبيع مَتْجَره بكلّ ما لَه وما عليه بثمنٍ إجماليّ، ويحِقّ للمشتري أن يتسلّم الدّيونَ الآجلةَ في ذمّة العُملاء عند حلول آجالها، وتكون له، ولا يردُّها إلى البائع، وهذا يتضمّن بيعَ تلك الدّيون تَبَعاً لأعيان المتجر. ومثلُ ذلك يقع عندما يقتسم شركاءُ تجارةٍ واحدة، فتشمل القسمةُ الدّيونَ أيضاً، وقد يكونُ ذلك في مصلحة المتعاقدين، فإنّهما يُريدان أن يفرُغا من البيع أو القسمة مرّة واحدة، دون أن يُتابعا تحصيلَ الدّيون إلى مدّة حلولها الّتي قد تكون طويلةً، فهل يجوز ذلك شرعاً؟.

ولا شكّ أنّ الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك، لاسيَّما في المتاجر والشّركات الكبيرة، وخاصّةً في المؤسّسات التّجاريّة الّتي تعملُ كشخصيّةٍ معنويّة، فإنّ الدّائنَ فيها تلك الشّخصيّة المعنويّة، وإنّ الملّاك القُدامى للمؤسّسة لا يتمكّنون من تقاضي الدُّيون بأسمائهم الشّخصيّة، كما لا يتمكّنون من التّقاضي باسم الشّخصيّة المعنويّة، لأنّها خرجت من أيديهم، بخلاف الملّاك الجُدُد، فإنّهم يتمكّنون من ذلك، وبالتّالي، فإنّ الدّيونَ قابلةَ التّحصيل في هذه المؤسّسات الكبيرة رُبّما تكون كثيرةً وطويلةَ الآجال، ومتابعتُها من قِبَل الجهة البائعة من الصّعوبة بمكان.

وهناك ملاحظُ مختلفةٌ لمعالجة هذه القضيّة، أعرِضها فيما يلي ليتأمّل فيها العلماء المعاصرون، والله تبارك وتعالى هوالموفّق:

١ ـ حينما تُباعُ مؤسّسةٌ تجاريّة لها ديونٌ على الآخرين، فالأحسنُ أن يكون الثّمنُ النّقدُ مقابلَ الأعيان والنّقود الحاضرة فقط، بشرط أن يكون الثّمنُ أكثرَ من النّقود الحاضرة، على أصل مسألة مُدّ عجوة عند الحنفيّة.

ثمّ يبيعُ المشــتري إلى البائع عيناً أو أعياناً بثمنٍ يساوي مبلغَ الدُّيون، ويُحِيلُه على غُرمائه؛ فبهذا يحِقُّ لمشتري المؤسّسة أن يتسلّم الدّيونَ من الغرماء، وتكون له، دونَ أن يحتاجَ بائعُ المؤسّســة إلى متابعتها، وهذا طريقٌ لا غُبار عليه مــن النّاحية الفقهيّة، وهو مثلُ مــا ذكره الفقهاء في تخارج الورثة إن كان في التّركة دين، جاء في الفتاوى الهنديّة:

«فإن طلبوا أن يجوزَ هــذا الصُلح على أن يكون نصيبُها (أي: المرأة المتخارجة مــن الميراث) من الدَّين للوارث، فطريقُ ذلك: أن تشــتريَ المرأةُ (المصالِحة) عيناً من أعيان الوارث بمقدارِ نصيبِها من الدَّين، ثمّ تُحيلُ الــوارثَ على غريم الميّت بحصّتها من الدّيــن، ثمّ يعقدون عقدَ الصُّلح بينهــم، مِن غيــر أن يكون ذلك شــرطاً في الصُلــح، كذا في الظهيرية»[1].

وجاء في متن الهداية:

«وإذا كان في التَّركةِ دَينٌ علــى النّاس، فأدخلوه في الصُلح على أن يُخرجوا المصالِح عنه ويكونَ الدّين لهم، فالصُلحُ باطل».

ثم ذكر صاحب الهداية حيلتين للجواز، ثمّ قال:

«والأوجَهُ أن يُقرضوا المُصالِحَ مقدارَ نصيبــه، ويُصالحوا عمّا وراءَ الدَّين، ويُحيلُهم على استيفاء نصيبه من الغرماء»[2].

ولكن ينبغي أن تطبّــق عليه أحكام الحوالة، ومنهــا؛ عند الحنفيّة: الرّجوعُ على المحيل في حالة توى الحوالة.

---

(١) الفتاوى الهنديّة، كتاب الصلح، باب (١٥)؛ ٢٦٩/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، فصل في التخارج؛ ٤١٠/٧.

٢ ـ الطّريق الثّاني: أن يقع البيعُ على الأعيان فقط. أمّا الدّيونُ القابلة للتّحصيل، فيَهَبُها البائعُ من المشتري، ويُسلِّطه على قبضها، وهبةُ الدّين من غير المديون لا يجــوز عند الحنابلة وعند الشّــافعيّة[1]، وذكر فقهاء الحنفيّة مثلَ ذلــك، إلّا أنّهم قالوا: إنّ هبةَ الدَّين مــن غير مَن هو عليه يجوزُ بشرط أن يُسلِّطَ الدّائنُ الموهوبَ له على قبضه، فيصيرُ الموهوبُ له مالكاً لها بعد القبض. جاء في الدّرّ المختار:

«تمليكُ الدَّين ممّــن ليس عليه الدَّينُ باطــلٌ إلّا في ثلاث: حوالةٍ، ووصيّةٍ، وإذا سلّطه، أي: ســلّط المملِّك غيرَ المديون على قبضه، أي: الدَّين، فيصحّ حينئذ»[2].

وإنّ الفقهاء استعملوا هُنا كلمة «التّســليط»، دون التّوكيل، والظّاهرُ في الفرق بينهما: أنّ الوكالة عقدٌ ثُنائيٌ لايتِمّ إلّا بالإيجاب والقبول من الطَّرَفين، ويجب أن يتِمّا في مجلس العقد. أمّا التّســليط، فهو التّمكينُ بالإذن، ويمكنُ أن يتِمّ من طرفٍ واحدٍ فقط، ولذلك عبّر عنه في جامع الفصولين بالإذن؛ ونصُّه: «هبــةُ الدّين ممّن ليس عليه لــم تجز إلّا إذا وهبه، وأذن له بقبضه»[3]. وقال في البحر عن المحيط:

«ولو وهب دَيناً له على رجل، وأمره أن يقبِضه، فقَبَضه، جازت الهبةُ استحســاناً، فيصير قابضاً للواهب بحكم النّيابة، ثمّ يصيرُ قابضاً لنفسه بحكم الهبة، وإن لم يأذن له بالقبض، لم يجُزْ»[4].

---

(١) المغني، لابــن قدامة، كتــاب الهبة: ٢٥٧/٦، والمجموع شــرح المهذب، كتــاب الهبات: ٣٧٦/١٥.

(٢) ردّ المحتار، كتاب الهبة: ٧٠٨/٥.

(٣) جامع الفصولين: ٢١٦/٢ فصل (٣٤).

(٤) نقله ابن عابدين في ردّ المحتار، أول كتاب الهبة: ٦٨٧/٥.

وقال الرّافعيّ رحمه الله تعالى:

«الظّاهرُ من عباراتهم، عدمُ التّوقف على الإذن في المجلس، فإنّهم إنّما شرطوا لصحّة الهبةِ الإذنَ، ولم يشترطوا أن يكون في المجلس»[١].

فعلى كلٍّ، إنّما تتمّ الهبةُ بعدما يقبِضُ المشتري مبلغَ الدّين من المديون، وذكر ابنُ عابدين رحمه الله تعالى أنّ مقتضاه: أنّ للواهب عزلَ الموهوب له عن التّسليط قبلَ القبض، ولكن ذكر في الأشباه عن الواقعات الحُساميّة: أنّه يجوز له أن يقبضَ الدّنانيرَ مكانَ الدّراهم، لأنّ الحقَّ صار له، وأنّ مقتضاه عدمُ صحّة الرّجوع عن التّسليط[٢]، وقال الرّافعيّ: «وهو أيضاً مُنافٍ لكونه وكيلاً قابضاً للموكّل، ثمّ لنفسه»[٣].

وهذا على مذهب الحنفيّة، أمّا المالكيّة، فيجوز عندهم هبةُ الدَّين من غيرِ المدين مطلقاً. قال الموّاق رحمه الله تعالى:

«من المدوّنة... ولوكان دينُه على غيرك فوهبه لك، فإن أشهد بذلك، وجمَعَ بينك وبين غريمه، ودفع إليك ذِكرَ الحقّ إن كان عنده، فهو قبض، وإن لم يكن كتب عليك ذِكرَ الحقّ وأشهد لك، وأحالك عليه، كان ذلك قبضاً. وكذلك إن أحالك به عليه في غَيْبَته، وأشهد لك وقبضتَ ذِكْرَ الحقّ، كان ذلك قبضاً، لأنّ الدَّين هكذا يُقبَض، ليس هو شيئاً بعينه... وقال ابن شاس: هبةُ الدّين تصحُّ كما يصحّ رهنُه، ثمّ قبضُك قبضُه في الرّهن، مع إعلام المديان بالهبة»[٤].

---

(١) التحرير المختار: ٢٥٠/٥.

(٢) الأشباه والنظائر مع شرح الحمويّ، الفنّ الثالث، أحكام الديون: ١٥٤/٣.

(٣) التحرير المختار: ٢٥٥/٥.

(٤) التاج والإكليل، للمواق، بهامش الحطّاب، كتاب الوقف والهبة: ٥٢/٦.

٣ ـ الملحظ الثّالث: أنّ بيعَ الدُّيون فــي هذه الحالة ليس مقصوداً، وإنّما دخلت في البيع تبعاً، وقد يجوز تبعاً ما لا يجوز أصلاً. قال الإمام الكرخيّ رحمه الله تعالى:

«الأصلُ أنّه قد يثبُت الشّيءُ تبعاً وحكماً، وإن كان يبطُل قصداً؛ من مسائله... لو باع عبداً، دخل أطرافُه في المبيع تبعاً، وكذا هواءُ الدّار في بيع الدّار، وكذا الشِّــربُ في بيــع الأرض، ولو باع الأطــرافَ قصداً، والهواء، والشِّرب، لم يصحّ، ونظائرها كثيرة»[١].

ومن أبرز أمثلته ما قدّمناه في مسألة بيع الثّمار: من أنّه إذا بيعت جميعُ أثمار الشّجر أو البُستان، حين ظهر بعضُها ولم يظهر بعضُها، فإنّه لا يجوز البيــعُ إلّا فيما ظهر فــي مذهب الشــافعيّة والحنابلة، وفــي ظاهر مذهب الحنفيّة، لأنّ ما لم يخرُج معدوم، ولكن أفتى شمس الأئمة الحلوانيّ رحمه الله تعالى بأنّه لو كان الخارجُ أكثر، جاز البيع في الجميع، وبه أفتى الإمام الفضليّ، بل يظهر من عبارته أنّه لا يشــترط كونَ الخارج أكثر، بل يجعل الموجودَ أصلاً في البيع، ومــا يحدث بعد ذلك تبعاً له، وبه أفتى ابنُ نُجيم رحمه الله تعالى في فتاواه[٢]، وقال ابــنُ الهمام بعد ذكر فتوى الفضلــيّ: «وقد رأيتُ روايةً في نحو هذا عــن محمّد رحمه الله تعالى، وهــو بيع الورد على الأشــجار، فــإنّ الورد متلاحق، ثمّ جوّز البيع في الكلّ بهذا الطّريق، وهو قول مالك رحمه الله»[٣].

فجُوّز البيعُ هُنا في المعدوم تبعاً للموجود، فإن كان المعدومُ يصلُح أن يكون تبعاً للموجود، فما كان في ذمّــة المدين المقرّ أولى أن يكون

---

(١) أصول الكرخيّ مع تأسيس النظر، للدبوسي، ص٦٢ طبع كراتشي.

(٢) فتاوى ابن نجيم بهامش الفتاوى الغياثية، ص١١٣.

(٣) فتح القدير: ٤٩٢/٥.

تبعاً للمبيع الحاضر عند الحاجة، ولكن يجب على قول الحنفيّة أن يكون الثّمنُ أكثرَ من قيمة الدّيون، قياساً على مسألة مُدّ عجوة، حتّى لا يستلزمَ التّفاضلَ في النّقود بالنّقود.

وربّما **يُشكل عليه**: أن التّابع إنما يلحق بالأصل إن لم يستلزم الرّبا أو شُبهتَه؛ فلو كان ثمنُ الدَّين مساوياً لمبلغ الدّين عند العقد، فلا يُدرى قدرُ الدّين الّذي سوف يُستوفى فعلاً، فلو هلك بعضُ الدَّين، فات التّساوي بين الثّمن ومبلغ الدَّين، ولا يجوز المجازفة فيما لا يجوز فيه التّفاضل، ولذلك اشترط المالكيّة لجواز بيع الدّين أن يكون الثّمنُ من غير جنس الدّين، وممّا لا يُشترط فيه التّقابض، ولذلك لم يُجوّزوا التّخارُجَ ممّا يَستلزم بيعَ النّقد بالنّقد إلى أجل[1]. **نعم!** يجوز هذا الوجهُ إن كان الثّمنُ من غير جنس الدّين عند المالكيّة ممّا لا يُشترط فيه التّقابض، وصورتُه: أن يُعتبر بيعُ أعيان المتجر بالنّقود، وبيعُ ديونه تبعاً بعينٍ من الأعيان.

٤ ـ الملحَظ الرّابع: أنّ المؤسّساتِ التّجاريّةَ اليومَ تُعتَبر شخصيّةً معنويّة، ونظيرُ بيعها بيعُ العبد وله مال، وقد ثبت عن الرّسول الكريم ﷺ أنّه قال: «**من ابتاع عبداً، فمالُه للّذي باعه، إلّا أن يشترط المبتاع**»[2].

وقد أخذ به المالكيّة على إطلاقه؛ فقال الإمام مالك رحمه الله:

«الأمر المجتمعُ عليه عندنا: أنّ المبتاعَ إن اشترط مالَ العبد فهو له،

---

(١) المدوّنة الكبرى، كتاب الصلح، رسم من مصالحة المرأة من مَورثها من زوجها: ٣٧٨/٣.

(٢) أخرجه الشيخان عن ابن عمر، وهذا لفظ مسلم، رقم (٣٨٧٩).

نقداً كان، أو ديناً، أو عرضاً، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثرُ ممّا اشتُرِيَ به، كان ثمنُه نقداً أو ديناً أو عرضاً»[١].

ولكنّ هذا مبنيٌّ على مذهبه: أنّ العبدَ يملك المال، ولو كان من حقّ المولى أن ينتزعَه منه. قال الباجيّ رحمه الله تعالى:

«يُريد أنّ اشتراطَ المبتاعِ هذا المالَ لا يُفسد العقد، بأن يكونَ المالُ المشترَطُ عيناً أكثرَ ممّا اشتُرِيَ به من العين، أو يكون ديناً مؤجّلاً فيُشترى بالدّين، أو بالنّقد، أو يكونَ المشترَط من المال مجهولاً عند المتبايعين، أو أحدِهما، لأنّ ما اشتُرط من ذلك ليس بعوضٍ في البيع، فيؤثّرَ فيه الفسادُ بشيءٍ ممّا ذكرناه، لأنّ المبتاعَ لم يشترِطه لنفسه، وإنّما اشترطَ بقاءَه على مِلك العبد، فليس بعوضٍ في البيع»[٢].

وعلى هذا، فإنّ مسألتنا لا تدخل في بيع العبد وله مال على مذهب المالكيّة، ولكن يُمكن تخريجُها على مذهب الحنابلة إذا قصد المشتري شراءَ العبد دون المال، واشترط المال تبعاً، يقول ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«ومعناه: أنّه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنّما يقصد بقاء المال لعبده، وإقراره في يده. فمتى كان كذلك، صحّ اشتراطُه ودخل في البيع به، سواءٌ كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثّمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواءٌ كان مثل الثّمن، أو أقلّ، أو أكثر. قال البتّيّ: إذا باع عبداً بألف درهم ومعه ألف درهم، فالبيع جائز إذا كان رغبةُ المبتاع في العبد لا في الدراهم، وذاك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود...

---

(١) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب مال المملوك إذا بيع، مع الاستذكار، لابن عبد البر: ٣٢/١٩.

(٢) المنتقى، للباجيّ، كتاب البيوع، باب ما جاء في مال المملوك: ٣٦٠/٣.

فأما إن كان المال مقصوداً بالشـــراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به وأن لا يكون بينه وبين الثّمن ربا»[١].

والظّاهر عند بيع مَتجر، أنّ المقصود بالشّـــراء هو المتجر وما فيه من الأعيان والمنافع، وليس المقصودُ الدّيونَ؛ فينطبق عليه هذا الشّرط، ويجوز أن يؤخذ بمذهب الحنابلة في ذلك، فإنّه أيسرُ وأوفى لحاجات التّجار في مثل هذه البيوع، وقد وقع التّصريح في عبارة ابن قدامة السـابقة، بأنّ مال العبد إن كان ديناً، فإنّه يدخل في البيع تبعاً، والله ﷻ أعلم.

أمّا على مذهب الحنفيّة والشّـافعيّة، فإنّ إدخـالَ مالِ العبد في بيع العبد يخضع عندهم لجميع شروط البيع، ومنها: ألّا يلزم منه الرّبا وبيعُ الدَّين من غير مَن هو عليه[٢]، وسيأتي تفصيل الكلام على ذلك في باب الربا ومسائل مدّ عجوة إن شاء الله تعالى.

* * *

١٥٩ ـ الشّرط السادس: أن يكون المبيعُ معلوماً:

والشّـــرط السّـادس المتعلّق بالمبيع: أن يكونَ متعيّناً معلوماً، وهذا شرطٌ لصحّة البيع، لا لانعقاده. فيفسدُ بيعُ المجهول جهالةً مفضيةً إلى المنازعة، لأنّه داخلٌ في بيع الغرر كما قدّمناه في الشّرط الخامس، فإن زالت الجهالةُ في المجلس، عاد البيعُ صحيحاً.

والجهالةُ قد تكون في جنس المبيع، وقد تكونُ في تعيينه.

---

(١) المغني، لابن قدامة، باب المصرّاة: ٢٥٥/٤.

(٢) فتح الباري، كتاب المسـاقاة: ٥٠/٥ ـ ٥١، والاستذكار، لابن عبد البر: ٣٥/١٩، وتكملة فتح الملهم، باب من باع نخلاً عليها ثمر: ٢٧٥/١.

١٦٠ ـ الجهالة في جنس المبيع:

أمّا الجهالة في الجنس، فمثلُ: بيع الحصاة الّذي نهى عنه النّبيّ الكريم ﷺ[(١)]، وفسّره ابنُ الأثير بقوله: «قيل: هو أن يقول: بعتُك من السِّلع ما تقع عليه حصاتُك إذا رميتَ»[(٢)]، فالسّلعةُ غيرُ معلومٍ جنسُها، فضلاً عن تعيينها.

١٦١ ـ الجهالة في تعيين المبيع:

وأمّا الجَهالة في التّعيين، فإنّما تمنع صحّةَ البيع إن كان المبيعُ تتفاوتُ آحادُه، مثل: أن يقول البائع: «بعتُك شاةً من هذا القطيع»، فإنّ الشّاةَ غيرُ متعيّنة، مع التّفاوت الفاحش بين شاةٍ وشاة، فلا يصحّ البيع، أمّا إذا كان المبيعُ ممّا لا تتفاوت آحادُه تفاوتاً مُفضياً إلى النّزاع، فلا يجبُ تعيينُه، مثل: أن يقول البائع: «بعتُك قفيزاً من هذه الصُّبرة من الحنطة»، جاز البيع[(٣)]، وللمشتري الخيارُ في أخذ أيّ قفيزٍ من الصُّبرة[(٤)]. ومعنى جواز البيع في هذه الصورة: أنّ البيعَ لزم في قفيز واحد، وانتقل ملكُه إلى المشتري لا على التّعيين، ويتعيّن المبيعُ المملوكُ بتعيينه، كما هو الحُكم في خيار التّعيين، ولكن لا ينتقل ضمانُه إلى المشتري إلّا بعد تعيينه وقبضه[(٥)]، فإذا هلك في يد البائع قبل التّعيين، بطل البيع، لهلاك محلّ العقد.

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر. أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (٣٧٨٣).

(٢) جامع الأصول، لابن الأثير: ٥٢٨/١.

(٣) بدائع الصنائع: ٣٥٩/٤، وردّ المحتار: ١٤٦/١٤ فقرة (٢٢٣٧٥)، والمغني، لابن قدامة: ٩٣/٤ ـ ٩٤، والدّسوقي: ١٧/٣.

(٤) الهداية مع فتح القدير: ٤٧٣/٥ ـ ٤٧٤.

(٥) وكون المشتري يضمن عند هلاك المبيع بيده في خيار التعيين لكونه مقبوضاً له.

وعند بعض الشافعيّة يُحمل هذا البيعُ على حصّةٍ مُشاعةٍ من الصُّبرة؛ فإذا علما أنّها عشرةُ آصُع، فالمبيعُ عُشرُها، فلو تلِف بعضُها، تلِف بقَدْره من المبيع. وعندهم قولٌ آخر، وهو كقول الحنفيّة: أنّ المبيعَ صاعٌ منها، أيُّ صاعٍ كان، فيبقى البيعُ ما بقيَ صاعٌ واحد[1]. يعني: إن هلك من الصُّبرة شيءٌ، يهلِك من مال البائع، ويجبُ عليه أن يُعطيَ المشتريَ صاعاً ممّا بقي، ولو هلك الكلُّ قبل التّسليم فسد البيع، ولا شيءَ على المشتري.

وعلى هذا، ظهر أنّ المشتريَ لو اشترى كمّيّةً غيرَ معيّنةٍ من مخزنٍ يحتوي على كمّيّةٍ أكثرَ منها ممّا لا تتفاوت آحادُه، صحّ البيعُ، ولكن لا يتمّ القبضُ إلّا بعد التّعيين، ولو أتاحَ البائعُ للمشتري أن يقبضَ على الكمّية المشتراة متى شاء.

ثمّ إنّ عدمَ التّعيين في المبيعات المتفاوتة، إنّما يُفسد البيع إن لم يكن مقروناً بخيار التّعيين. فإن كان البيعُ شُرط فيه خيارُ التّعيين، مثلَ: أن يقول البائع: «بعتُك شاةً من هذه الثّلاثة، على أنّ لك الخيارَ في تعيينها خلالَ ثلاثة أيّام»، جاز البيعُ عند الحنفيّة والمالكيّة، ولصاحبِ الخيارِ الحقُّ في تعيينه، وسيجيء تفصيلُ أحكام هذا الخيار في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

١٦٢ ـ الجهالة في قدر المبيع:

أمّا معرفةُ مقدار المبيع، فشرطٌ لصحّة البيع إن كان البيعُ بمقدار، بأن يقعَ البيعُ كيلاً، أو وزناً، أو عدداً، فيجبُ أن يُعرف مقدارُ المبيع. أمّا إذا وقع البيعُ بالإشارة أو بالتّعيين، فلا يجب معرفة المقدار.

---

(١) شرح المحلي على المنهاج مع حاشية القليوبي: ١٦١/٢.

مثالُ الإشارة، أن يقول البائع: «بعتُ منك هذا القطيعَ من الغنم، أو هذه الصُّبرةَ من الطّعام بكذا» ولا يُعرَف عددُ الغنم في الأوّل، وكيلُ الطّعام أو وزنُه في الثّاني، جاز البيع، وهو ما يُسمّى: «بيع المجازفة»، ويجوز بشرط ألّا يكون مبادلةً بين الرّبويّات، لأنّ المجازفة فيها لا تجوز. وسيجيء تعيين الربويّات في باب ربا البيع، إن شاء الله تعالى.

ومثالُ التّعيين: أن يقول البائع: «بعتُ منك أرضيَ الفُلانيّة»، ولا يعرف المشتري ذَرْعها، جاز البيع. جاء في الفتاوى البزّازيّة:

«اشترى أرضاً، وذكر حدودها، لا ذَرْعَها طُولاً وعرضاً، جاز... وإن لم يذكر الحدود، ولم يعرفه المشتري، جاز البيع إذا لم يقع بينهما تجاحد»[1].

والظّاهرُ أنّه فيما إذا كانت الأرضُ معروفةً بأنّها للبائع في منطقةٍ معروفة، وإلّا فالجهالةُ الفاحشةُ تمنع صحّة البيع.

وقد ذكر ابنُ عابدين رحمه الله: أنّ الجهالةَ الفاحشةَ في قدرِ المبيع مُفسدة؛ فلو باعه جميعَ ما في هذه القرية، أو هذه الدّار، والمشتري لا يعلم ما فيها، لا يصحُّ لفحش الجهالة، أمّا لو باعه جميعَ ما في هذا البيت، أو الصُّندوق، أو الجُوالق، فإنّه يصحّ، لأنّ الجهالة يسيرة. هذا إذا كان المبيعُ يحتاج إلى التّسليم والتّسلُّم، أمّا إذا كان لا يحتاج إلى ذلك، فإنّه يصحّ بدون معرفة قدر المبيع، كمن أقرّ أنّ في يده متاعَ فلانٍ غصباً أو وديعةً، ثمّ اشتراه من مالكه، جاز وإن لم يعرف مقدارَه[2].

---

(١) الفتاوى البزازيّة بهامش الهنديّة: ٣٧٢/٤.

(٢) ردّ المحتار، كتاب البيوع: ١٠٤/١٤ فقرة (٢٢٣١٤).

١٦٣ ـ البيع على البَرْنامِج:

وقد ذكر الفقهاءُ بيعاً يُسمّى: «البيع على البرنامج». والبرنامِج بفتح الباء وكسر الميم، وقيل: بفتحها، معرّبٌ من الكلمة الفارسيّة: «برنامه»، وهو دفترٌ مكتوبٌ فيه أوصافُ ما في العِدل من الثّياب المبيعة، لتُشترى على تلك الصّفة بدون حَلّ العِدل. وقد أجازه الفقهاء بالرّغْم من أنّ المبيعَ غيرُ مُشاهَد، وكمّيّةُ الثّياب غير معلومة، وقد عقد الإمام مالك رحمه الله لذلك باباً في مُوطّئِه. وذكر الدّردير رحمه الله أنّه إنّما أجيز للضّرورة؛ وقال الدسوقيّ تحته:

«أي لِمَا في حَلّ العِدْل من الحرج والمشقّة على البائع من تلويثه، ومؤنة شَدّه، إن لم يرضَه المشتري، فأُقيمت الصّفةُ مقامَ الرُّؤية»[١].

وقد ذكر الإمام محمّد رحمه الله جوازَه في سياق جواز البيع مجازفةً، فقال:

«أرأيتم رجلاً انتهى إلى رجلٍ، ومعه عِدْلُ ثياب، فقال صاحبُ العِدل: ما أدري كم فيه ثوباً، وإن فتحتُه فعددتُه، أضرَّ ذلك بعِدل، وقد هلك البرنامِج، أما ينبغي أن يجوز بيعُ هذا أبداً حتّى يُفتح ويُعدّ؟ فهذا جائز»[٢].

ولكنّ البيع إنما يلزم عند الجمهور إذا وُجد المبيعُ موافقاً للصّفات المذكورة في البرنامج. قال الإمام مالك رحمه الله: «ذلك لازمٌ لهم إذا كان المتاعُ موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه، وهذا الأمر الّذي لم يزل عليه النّاس عندنا، يُجيزونه بينهم إذا كان المتاعُ موافقاً للبرنامج، ولم يكن مخالفاً له»[٣].

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير: ٢٤/٣.

(٢) الحجة على أهل المدينة، للإمام محمد: ٧٣٠/٢.

(٣) موطأ الإمام مالك، البيع على البرنامج، مع أوجز المسالك: ٣١٥/١١ ـ ٣١٦.

فإن وُجد المبيعُ مخالفاً للصّفات المذكورة في البرنامج، فللمشتري الخيارُ بالإجماع، ويُسمّى «خيار الخُلف»، أمّا إذا وُجد المبيع موافقاً للصّفات المذكورة، فلا خيارَ للمشتري، ولزمه البيع عند مالك والجمهور، وقياسُ قول الإمام أبي حنيفة في بيع الغائب: أن يكون له خيارُ الرُّؤية.

١٦٤ ـ بيع العُلَب المعبّأة:

وعلى هذا يُخرّج بيع العُلَب المعبّأة في عصرنا، فإنّ المبيعَ المقصودَ من البيع غيرُ مشاهَد فيها، وإنّما يشتريها المشتري اعتماداً على ما كُتب عليها، أو على ما بيّنه البائع مشافهةً؛ وكذلك البضائعُ المعبّأةُ في الكراتين لا تُشاهَد عند البيع، ولكن يُعرف نوعُها ووصفُها، إمّا بالإفصاح عنها بالكتابة على الكرتون، وإمّا بكون اسمها أو علامتِها التّجاريّة تُنبئ عن هذه الأوصاف. فالظّاهرُ أنّ حكمَه مثلُ البيع على البرنامج؛ فإن وجد المشتري ما في العُلبة أو الكرتون مخالفاً للصّفات مخالفةً جوهريّةً، فله الخيارُ بالإجماع، أمّا إذا وجده موافقاً للصّفات، فالبيع لازمٌ عليه عند المالكيّة والحنابلة والشّافعيّة في وجه، وهو قول محمّد بن سيرين، وأيّوب، والعنبريّ، وإسحاق، وأبي ثور. وقياسُ أصل الإمام أبي حنيفة رحمه الله: أن يثبُت له خيار الرّؤية، وهو وجهٌ عند الشافعيّة أيضاً[1].

ولكنّ إثبات خيار الرؤية في بيعِ العُلَب المعبّأة، بالرّغم من كون المبيع موافقاً للصّفات الّتي اتّفق عليها المتبايعان فيه ضررٌ شديد للبائع،

(١) راجع لهذه المذاهب: المغني، لابن قدامة، صحة البيع بالصفة: ٨٣/٤.

لأنّه لا يُمكنه بيعُ ذلك الشّـــيء إلى آخر بعد فتح العُلبــة، وتعبئتُه مرّةً أخرى من الصّعوبــة والتّكلفة بمــكان، ومثلُ هذا الحَــرج مرفوعٌ في الشّريعة الغرّاء، وفي مثل هذا أفتى علماءُ مجلّة الأحكام العدليّة: بإلغاء خيارِ الرّؤية في الاســتصناع إن أتى الصّانع بالمصنوع موافقاً للصّفات المتّفق عليهــا[١]. فالظّاهر أنّ التّعليل الّذي ألجــأ فقهاءَ المجلّة إلى نفي خيــار الرؤية في الاســتصناع ينطبق تمامــاً على مثل هـــذا البيع، والله سبحانه أعلم.

١٦٥ ـ بيع المشاع:

وكون المبيع مشــاعاً لا يُنافي معلوميّتَه، فيجوز بيعُ حصّةٍ مُشاعةٍ من بناءٍ، أو أرضٍ، أو عروض، بشرط ألّا يستلزمَ ضرراً على الشّريك الّذي لم يبعْ حصّتَــه؛ وهذا ممّا اتّفقت عليــه المذاهبُ الأربعة. قــال الحافظ ابنُ تيميّة رَحِمَهُ اللهُ: يجوز بيعُ المشــاع باتّفاق المســلمين، كما مضت بذلك سنّةُ رسول الله ﷺ، مثل: قوله الّذي في صحيح مسلم: «**أيُّما رجلٍ كان له شِرْكٌ في عَرْضٍ أو رَبعة أو حائط، فلا يحلّ له أن يبيعَه حتى يُؤذِن شريكَه**»[٢].

وجاء في المادّة (٢١٥) من مجلّة الأحكام العدليّة:

«يصحّ بيع الحصّة المعلومة الشّائعة بدون إذن الشّريك».

وقال العلّامة خالد الأتاسيّ رَحِمَهُ اللهُ في شرحه:

«ثمّ إنّ هذه المادّةَ ليست على إطلاقها، بل يُستثنى منها فصلان: الأوّل: بيعُ أحد الشّريكين حصّتَه من مالٍ مشــتركٍ بينهما بسبب الخلْط، فإنّه من

(١) راجع: المادة (٣٩٢) من مجلّة الأحكام العدليّة، وتعليله في مقدمة المجلّة.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٣٣/٢٩.

الأجنبيّ لا يجوز إلّا بإذن الشّريك، وذلك بأن يخْلِط رجلان بفعلهما مالَيهما، فيتعذّر تمييزُ أحدهما عن الآخر، كحنطةٍ بحنطة، أو جوزٍ بجوز، أو لوزٍ بلوز، أو يتعسّر كحنطةٍ بشعير؛ لأنّ كلّ حبّةٍ تكونُ مملوكةً لأحدهما بجميع أجزائها ليس للآخر منها شيء، فإذا باع نصيبَه من غير الشّريك، لا يقدرُ على تسليمِه إلّا مخلوطاً بنصيب الشّريك، فيتوقّف على إذنه، بخلاف بيعِه من الشّريك للقدرة على التسلّم والتّسليم؛ ومثلُه: الاختلاط بلا صُنعٍ من أحدهما، بأن انشقّ الكِيسان، فاختلط ما فيهما، وهذا بخلاف ما إذا كان الخلْطُ بفعل أحدهما بدون إذن الآخر، فإنّ الخالطَ يملك مالَ الآخر، ويكونُ مضموناً عليه بالمثل للتّعدّي، وبخلاف ما إذا كانت الشّركةُ بينهما ابتداءً؛ بأن اشتريا حنطةً، أو ورثاها، فإنّ كلّ حبّةٍ تكونُ مشتركةً بينهما، فبيعُ كلٍّ منهما نصيبَه شائعاً جائز، ولو من الأجنبيّ بلا إذن الشّريك. اهـ ملخّصاً من الفتح، والبحر، والدّرّ المختار وحواشيه»[1].

ولقد توسّع الفقهاءُ في جزئيّات بيع المشاع، حتّى إنّه عُدّ من مشكلات المسائل، وقد ذكر الأتاسيّ رحمه الله جُملةً من هذه الجزئيّات؛ والمناطُ فيها، كما قال هو نفسه: حصولُ الضّرر للبائع، أو المشتري، أو الشّريك، ويظهر ذلك من عباراتهم صراحةً أو دلالة. وعليه فما أُمِن فيه من الضّرر جاز بيعُه، وإلّا فلا. وليُراجَع شرحُ المجلّة للتّفصيل.

١٦٦ ـ بيع قطعة غير معيّنة من الأرض:

وقد تُباع قطعةٌ من الأرض مقدّرة بالخطوات أو الأمتار، ولكن يُترك تعيينُها للمستقبل، وهذا يكون عادةً في أرض واسعة تشتريها شركة، ثمّ

---

(١) شرح المجلة، للعلامة خالد الأتاسي رحمه الله: ٢/١٠٩.

تبيع قطعاتها لعامّة النّاس تُقدّر بالخطوات أو الأمتار؛ فمثلاً: كلّ قطعة منها بقدر خمسمئة متر، ولكن لا يتعيّن محلّ تلك الخمسمئة عند الشّراء، وإنّما يتعيّن حسب التّصميم الّذي تعمله الشّركة فيما بعد. فالسؤال: هل يصحّ هذا البيع على أنّه بيع حصّة مشاعة من تلك الأرض الواسعة؟ وهل يجوز لمن يشتريها أن يبيعها إلى آخر؟.

وتُخرّج هذه المسألة على ما ذكره الفقهاء الحنفيّة: من أنّ من باع عشرة أذرع غير معيّنة من دار، فإنّ هذا البيع فاسد عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، لجهالة القدر المبيع، فإنّ جوانب الدّار مختلفة الجودة، فتقع المنازعة في تعيين المبيع، وقال صاحباه: يجوز ذلك على أساس أنّه بيعٌ لحصّة مُشاعة من الدّار، وبيع المشاع جائز. ثمّ فسّر بعضُ الفقهاء قولهما بأنّه يصحّ البيع عندهم على أساس الشّيوع بشرط أن يُعلم مقدارُ جملة الدّار، ولكن قال آخرون: قولهما لا يقتصر على تلك الصّورة، بل الصّحيح أنّه يجوز البيع عندهما، وإن لم يكن مقدارُ الكلّ معلوماً، لأنّ هذه جهالةٌ بيدهما إزالتُها(١).

وعلى هذا، فإنّ بيع قطعة غير معيّنة من جملة القطعات لا يجوز عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله، ويجوز عند صاحبيه. والظّاهرُ أنّه إن كانت جهالة التعيين تُفضي إلى المنازعة، فالأخذ بقول الإمام أبي حنيفة أولى، وإن لم تكن مفضيةً إلى المنازعة، فقول الصّاحبين أولى بالأخذ.

وينبغي أن يكون قول الشّافعيّة مثل قول الصاحبين فيما إذا عُلم مقدار الكلّ؛ لأنّ عندهم قولاً في بيع ما لا تتفاوت آحادُه، مثل:

---

(١) البحر الرائق، كتاب البيوع، قبيل فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدّار: ٤٨٧/٥ ـ ٤٨٨.

الحنطة، أنّه إن اشترى قفيزاً واحداً من الصُّبرة، فإنّ الشّراء يُعتبر لحصّةٍ مُشاعَةٍ من الصُّبرة. قال جلال الدّين المحلّيّ رحمه الله في شرح المنهاج:

«ويصحّ بيعُ صاعٍ من صُبرةٍ تُعلم صيعانُها للمتعاقدين، وينزل على الإشاعة؛ فإذا علما أنّها عشرةُ آصُع، فالمبيعُ عُشرها، فلو تلِف بعضُها، تلِف بقدره من المبيع»[1].

ولكن هل تُعتبر قطعات الأرض بمختلف جوانبها ممّا لا يتفاوت آحاده؟ فيه نظر. والظاهر أنّه حينما تُباع قطعةٌ من الأرض في الصّورة المذكورة، فإنّها تُقوّم على أساس محلّ وقوعها، فإنّ القطعة الواقعة على شارع عامّ ثمنُها مختلفٌ عن القطعة الّتي ليست على شارع عامّ، وكذلك القطعةُ الّتي هيَ في أحد طرفي المجمّع قيمتُها أعلى من ثمن القطعة الّتي هيَ في وسطه. فإن تعيّن محلّ وقوعها وثمنُها بهذا الطّريق، فإنّه يُمكن أن تُعتبر ممّا لا يتفاوت آحاده، فيجوز هذا البيع على قول الشّافعيّة والصّاحبين، وكذلك ينبغي أن يجوز لمَن اشتراه أن يبيعه إلى آخر على قول أبي يوسف رحمه الله، لأنّه يُجوّز بيع العقار قبل قبضه، والله تعالى أعلم.

١٦٧ ـ بيع أسهم الشّركات:

ومن قبيل بيع المشاع: بيعُ أسهم الشّركات المساهمة (Joint Stock Companies). والطّريقُ المتّبَع في إنشاء الشّركات المساهِمة: أنّ المنشئين للشّركة، بعد الحصول على رُخصةٍ من الجهات الرّسميّة المعنيّة، يُصدِرون نَشرةً (Prospectus) يذكُرون فيها مقاصدَ الشّركة المقترَحة، ونوعَ النّشاطات التّجاريّة الّتي يُريدون الدّخولَ فيها، وإنّ هذه النّشرةَ تدعو

(١) شرح المنهاج، للمحلّيّ، مع القليوبي وعميرة: ٢/١٦١.

النّاس إلى أن يُساهموا في إنشاء هذه الشّركة؛ وذلك بأنّهم يُقسّمون رأسَ مال الشّركة في أسهمٍ، كلُّ واحدٍ منها له قيمةٌ اسميّةٌ بمبلغٍ معيّن، مثل: عشر روبيات. فإذا كان رأسُ المال المُصدَر (Issued Capital) عشرةَ ملايين مثلاً، فإنّ الشّركةَ تُصدِر مليونَ سهم، ويحقُّ للمساهمين أن يُقدّموا طلباً للمساهمة بما يشاؤون من أموال، فإن كانت الطّلباتُ أكثرَ من رأس المال المُصدَر، فيُعطى كلُّ واحد من طالبي المساهمة قدراً من الأسهم، إمّا بالاقتراع، وإمّا بالنّسبة والتّناسُب؛ فيكونُ لبعضهم ألفُ سهم، ولبعضهم ألفا سهم، وهكذا. وإنّ هذه العمليّةَ بالنّسبة لطالبي المساهمة تُسمّى: «الاكتتاب» (Subscription)، ومن قُبِل طلبُه للاكتتاب يُعطى ورقةً تُثبِت أنّ حاملَها مُساهمٌ في هذه الشّركة[1]، وكلُّ واحدٍ من حاملي الأسهم يُعتبر عُضواً في الجمعيّة العموميّة للشّركة الّتي لها السُّلطة العُليا في اتّخاذ قراراتٍ أساسيّةٍ لإدارة الشّركة وتعيينِ نشاطاتها، وتعيين مجلس الإدارة وما إلى ذلك.

ثمّ إنّ الشّركةَ إن كانت رابحةً، فإنّها، بعد وضع حصّةٍ من الأرباح في احتياطيّ، تُوزّع الأرباحَ على حَملة الأسهم بالنّسبة والتّناسب. وإنّ كلّ حاملٍ للسّهم، له حقٌّ في أن يبيعَ سهمَه إلى آخر، ليحُلّ المشتري محلَّه في ملكيّة السّهم، وما يتعلّق بها من حقوق، وإنّ السّوق الّتي تُباعُ فيها الأسهم وتُشترى تُسمّى: «البورصة» (Stock Exchange).

وقد اختلفت آراءُ المعاصرين في تكييف هذه الأسهم؛ فذهب بعضُهم إلى أنّ هذه الأسهُمَ لا تُمثّل حصّةً مُشاعةً من موجودات الشّركة،

---

(١) وفي بعض النّظم لا يُعطى المساهم ورقة أو شهادة، وإنّما يُسجّل اسمه في حساب لدى جهة تُسمّى (CDC).

وإنّما هي أوراقٌ ماليّة تُمثّل ثمنَ الشّـركة في وقـت تقديرها، ولا تمثّل رأسَ مال الشّركة عند إنشائها، فهو بمثابة سندٍ لقيمة موجودات الشّركة[١]. والّذي حَملَهم على هذا التّكييف أنّ حملةَ الأسهم ليس لهم حقٌّ مباشِرٌ في التّصرّف فـي موجودات الشّـركة، ولا حقُّ الخروجِ عنهـا إلّا ببيع الأسـهم في السّـوق، وبما أنّها، على هذا القول، تمثّل نقوداً، وليست حصّةً مُشاعةً في موجودات الشّركة، تنطبق عليها أحكامُ بيع النّقود.

ولكنّ معظمَ العلماء المعاصرين اعتبروا السّهم ممثّلاً لحصّةٍ شائعةٍ في موجودات الشّـركة. وهو الرّاجح؛ لأنّ العُرْف يَعتبر حَمَلة الأسـهم مُلّاكاً للشّركة، وهُم الّذين تُوزَّع بينهم أرباحُها، وهم الّذين يتضرّرون بخسائرها، وهم الّذين يستحقّون ثمنَ الموجودات عند تصفيتها. أمّا أنّهم لا يستحِقّون التّصرّفَ المباشِر في موجودات الشّركة، فلأنّ لكلّ واحدٍ من الشُّركاء مِلكاً مُشاعاً في جميع الموجودات، فليس لشريكٍ واحدٍ أن يستبِدّ بالتّصرّف في ملكٍ مشـترك؛ وقـد اتّفق الشّـركاءُ عند إنشـاءِ الشّـركة أنّ التّصرّف في الموجودات إنّما يتمّ حسبَ قراراتِ مجموعِ الشّركاء الّذين تُمثّلهم الجمعيّةُ العموميّة، ومجلسُ الإدارة المخوَّل بذلك من قبل الجمعيّة العموميّة.

ومن هذه الجهة، فإنّ بيعَ السَّـهم بيعُ حصّةٍ مُشـاعةٍ في موجودات الشّـركة، وينطبق عليه أحكامُ بيع المشـاع؛ وبذلك صدر قرارُ مجمع الفقه الإسلاميّ، ونصُّه:

«إنّ المحلّ المتعاقَد عليه في بيع السّـهم هو الحصّةُ الشّـائعة من أصول الشّركة؛ وشهادةُ السّهم عبارةٌ عن وثيقةٍ للحقّ في تلك الحصّة»[٢].

---

(١) تقيّ الدين النبهاني، النظام الاقتصاديّ في الإسلام، ص١٧٣، دار الأمة.

(٢) قرار رقم (٦٣) بشأن الأسواق الماليّة في الدّورة السّابعة المنعقدة بجدّة في شهر ذي القعدة (١٤١٢هـ)، فقرة (٥).

وقد ذهب بعضُ المعاصرين إلى عدم جواز بيع أسهم الشّركات، لأنّ مشتريَ السّهم لا يعرف قدرَ الموجودات الّتي يمثّلها سهمٌ واحد، بل رُبّما لا يعرف جنسَها؛ وهذه جهالةٌ فاحشةٌ تُفسد البيع. والّذين أجازوا بيعَ الأسهم أجابوا عن ذلك: بأنّ موجوداتِ الشّركات مُعْلَنَةٌ منشورةٌ في موازناتها، وبياناتِ مركزها الماليّ، فعِلْمُها الإجماليّ مُتاحٌ لكلّ من يُريد أن يشتريَ أسهُمها، أمّا عِلمُها التّفصيليّ، فلا يُشترطُ لصحّة البيع، كبيعِ كلّ ما في هذا البيت الّذي سبق جوازُه، **وهذا هو الأوجه.**

وبجواز بيع الأسهم أفتى كثيرٌ من علماء الهند، مثلُ: الإمام الشّيخ أشرف عليّ التّهانويّ رحمه الله تعالى[1].

ولكنّ هذا الجواز يخضع لجميع شروط البيع؛ فلو كانت الشّركةُ لم تَبدأ نشاطَها، وكانت موجوداتُها مقتصرةً على نقود، فإنّ أسهمَ تلك الشّركة لا تُمثّل إلّا نُقوداً، فلو بيعَ السّهمُ بنقدٍ في هذه الحالة، فإنّه لا يجوز بيعُها بأقلّ أو أكثرَ من قيمتها الاسميّة، لأنّ التّفاضُل يؤدّي إلى الرّبا؛ وكذلك إن كانت الشّركة تجارتُها حراماً، مثل: الشّركات الّتي تتعامل في الخمر أو الخنزير، أو البنوك الرّبويّة، يحرُم تداولُ أسهمها.

أمّا إذا كانت الشّركةُ نشاطُها التّجاريُّ حلالاً، ولكنّها تُودِع فائضَ نقودها في البنوك الرّبويّة، وقد تقترض منها قروضاً ربويّة، فاختلفت أنظارُ الفقهاء المعاصرين في جواز شراء أسهمِها؛ فقالت جماعةٌ من العلماء: إنّه لا يجوز شراءُ أسهمها؛ لأنّ حاملَ السّهم يشاركُ في هذه

---

(١) إمداد الفتاوى: ٤٨٦/٣ ـ ٥٠٥.

العمليّات المحرّمة، فكان مثلَ شراء أسهم الشّركات الّتي نشاطُها التّجاريّ حرام. وقال الآخرون: إنّ إيداعَ فائض النّقود في البنوك الرّبويّة عمليّةٌ منفصلةٌ عن نشاطها التّجاريّ، فلا يؤثّر على أصل النّشاط، بشرط أن يكون قليلاً بالنّسبة إلى نشاطها الأساسيّ، وقدّره أكثرُ المجيزين أن يكون مثلُ هذا الإيداع أقلّ من ثلاثين في المئة بالنّسبة إلى قيمة موجوداتها، والعائدُ النّاتج منها أقلَّ من خمسة في المئة من مجموع إيراداتها، وقالوا: إنّ حاملَ السّهم يجب عليه أن يرفع صوتَه في الجمعيّة العموميّة ضدّ الإقراض أو الاقتراض الرّبويّ، ولكن إذا رُفض صوتُه بالأغلبيّة، ودخل هذا الكسبُ المحرّم في أرباح الشّركة، فإنّه يجب عليه أن يتخلّص من هذا الكسب المحرّم بالتصدّق بما يُساوي حصّتَه من الإيراد الّذي دخل في الشّركة تبعاً من خلال هذا الإيداع.

أمّا عمليّةُ الاقتراض الرّبويّ، فحرامٌ بلا شكّ، ويأثَم بها فاعلُها، ولكنّ المبالغَ المقترَضة تدخلُ في مِلكه وضمانِه، فلا يحرُم ما يكسِبه بها، وعلى حامل السّهم أن لا يأذن لمديري الشّركة بهذه التّعاملات الرّبويّة برفع صوته في الجمعيّة العموميّة، فإن امتنعوا فهو المقصود، وإن لم يمتنعوا، فلا يُنسَب فعلُهم إلى حامل السّهم، لأنّ طبيعةَ الشّركة المساهمة مختلفةٌ عن شركة الأشخاص من حيثُ إنّ القراراتِ في الشّركة المساهمة تُتّخَذ على أساس الأغلبيّة، وليس بإجماع الشّركاء، كما هو الحالُ في شركة الأشخاص، فلا تُنسب القراراتُ إلى حامل السّهم الّذي صرّح بإنكاره عليها، وإلى هذا يبدو ميلانُ شيخ مشايخنا التّهانويّ رحمه الله[1]، والله تبارك وتعالى أعلم.

(١) إمداد الفتاوى: ٣/٤٩١.

ثمّ إن كان اقتناءُ أسـهم الشّـركات جائزاً، انطبق على بيعِه وشرائه جميعُ الشّروط الشّرعيّة لجواز البيع وصحّته، ولذلك لا يجوز لأحدٍ أن يبيعَ أسـهماً لا يملكها، كما هو معمولٌ به فـي البورصات، فإنّ النّاسَ يبيعون أسـهُماً لا يملكونهـا، ويُسـمّونها: (Short Sale) وهو ممنوعٌ في الشّريعة قطعاً.

وكذلك يجبُ أن تكونَ الأسـهمُ مقبوضةً لدى البائع قبل أن يبيعَها إلى آخر، وألّا يكونَ بيعاً مُضافاً إلى المسـتقبل، وألّا يسـتلزمَ محظوراً آخر، مثلَ الرّبا.

والبيوعُ الّتـي تقعُ فـي بورصاتِ الأسـهُمِ على نوعيـن: «البيوع المستقبلية» (forward sales)، و«البُيوع الفوريّة» (spot sales)، ولنتكلّم على كلّ واحد من هذين النّوعين بشيء من التّفصيل:

١٦٨ ـ البيوع المستقبلية للأسهم (forward sales):

فأمّا البيوعُ المسـتقبلية، فالمراد منها البيوعُ المضافَة إلى المستقبل، بمعنى: أنّ البائعَ فيها يعقد في يوم العقد بيعَ أسـهم شـركةٍ معيّنة في تاريخ لاحق، وفيه عدّةُ **محظوراتٍ** من النّاحية الشّرعيّة:

الأوّل: أنّه بيعٌ مضافٌ إلى المستقبل، وسيأتي (في شروط البيع الّتي ترجع إلى صُلب العقد) أنّه محظورٌ شرعاً.

الثّاني: أنّه يسـتلزم تأجيلَ البدلين، وبيعَ الكالئ بالكالئ، لأنّ ثمنَ البيع لا يُدفعُ عادةً عند العقد، بل عند حلول التّاريخ المعقود عليه.

الثّالث: أنّ المبيـعَ في معظم هذه العقود لا يكـونُ مملوكاً للبائع عند العقد، وفي معظم الحـالات لا يُقصد بهذا البيع تسـليمُ المبيع

وتسلّمُه، وإنّما ينتهي العقدُ بتسوية فُروق الأسعار، وهو نوعٌ من المضاربات والمقامرة.

وقد حاول بعضُ النّاس تخريجَه على أساس الوعد المُلزم، ولكنّه غيرُ صحيح، لما قدّمنا في مبحث الوعد أنّ الأصلَ في الوعد أنّه غيرُ لازم قضاءً، ولكنّه قد يلزم قضاءً للحاجة العامّة، أو لدفع حرجٍ عامّ، ولا حاجةَ هُنا، لأنّ العقودَ المستقبلية في الأسهم ليست ممّا تحتاج إليه التّجارة الحقيقيّة، بل إنّها تفتحُ بابَ المضاربات على أساس التّخمين (speculation)، وإنّ مفاسدَها في النّظامَ الاقتصاديّ واضحةٌ لا تحتاج إلى تدليل[1].

١٦٩ ـ البيوع الفوريّة للأسهم (spot sales):

أمّا البيوع الفوريّة، فالطّريق المتّبَعُ فيها في البورصات أنه عند عقد البيع يُسجّل في كمبيوتر البورصة ما يُثبت هذا البيع، وتكون البورصةُ ضامنةً لأداء واجبات البائع والمشتري، ولكنّ البائعَ يُسلّم المبيع، والمشتري يؤدّي الثّمن في وقتٍ لاحق يكونُ تحديدُه مختلفاً في بورصات مختلفة، ففي بعضها يكون ذلك بعد ساعاتٍ من يوم العقد نفسه، وفي بعضِها يكونُ بعد يومٍ واحد، وفي بعضها بعد يومين، أو ثلاثة، ولا يكونُ عادةً أكثرَ من ثلاثة أيّام، وإنّ في هذا الوقت المحدّد من قِبل البورصة، تتمّ عمليّة التّسليم الّذي يُقال له: (Delivery). والتّسليمُ

---

(١) وقد أوضحت بعض هذه المفاسد في مقالتي بالإنكليزيّة Present Financial Crisis: causes and remedies from Islamic perspective والتي نُشرت ترجمتها العربية باسم «أسباب الأزمة المالية وعلاجها في ضوء الشريعة الإسلامية»، طبعة دار القلم ـ دمشق.

في الثّمن معناه: أنّ المشتريَ يدفع الثّمن إلى البائع، أمّا تسليمُ الأسهم، فمعناه أنّ في هذا الوقتِ يتِمّ انتقالُ الأسهُم إلى اسم المشتري في دفاترِ الشّركة الّتي وقع بيعُ أسهُمِها.

وعلى هذا، فإنّ هناك مسائلَ يجب تنقيحُها من النّاحية الفقهيّة:

المسألة الأولى: أنّ التّسليم والتّسلّم لا يقع في بيع الأسهُم عند العقد، فإنّ البائعَ رُبّما يبيعُ أسهماً ليست في ملكه في ذلك الوقت، وقد تقدّم أنّ ذلك لا يجوز شرعاً.

المسألة الثّانية: أنّه إن كانت الأسهم المبيعةُ في ملك البائع عند العقد، ولكنّ التّسليم والتّسلّم لا يقع في بيع الأسهُم عند العقد، فهل يُعتبر ذلك تأجيلُ البدلين؟ **والجواب**: أنّه ليس من قبيل تأجيلِ البدلين، لأنّ البيعَ حالٌّ؛ بمعنى أنّ ملكَ الأسهُم ينتقلُ إلى المشتري فورَ تمام العقد، ويحقُّ للبائع أن يُطالب بالثّمن فوراً، ولكن يتأخّر التّسليمُ لأسبابٍ إجرائيّة، وهذا مثلُ حَبس البائع المبيعَ إلى تسديد الثّمن، فإنّه بيعٌ حالٌّ، ولكن يتأخّر فيه التّسليم والتّسلّم.

المسألة الثالثة: أنّ الّذي يجري عليه العمل في سوق الأسهم التّقليديّة، أنّ المشتريَ بعد عقد شراء الأسهم، رُبّما يبيعُ الأسهمَ المشتراةَ إلى شخص ثالث قبل موعد التّسليم (Delivery)، فهل يُعتبر ذلك بيعاً قبل القبض، فلا يجوز؟ فربّما يُظنّ أنّه ليس بيعاً قبل القبض، لأنّ معنى القبض أن تنتقل إلى المشتري حقوقُ المبيع والتزاماتُه، وأن يدخلَ المبيعُ في ضمانه، وإنّ كلّ ذلك يحصُل بمجرّد عقد البيع الأوّل، حيثُ يُسجّل هذا البيعُ في الكمبيوتر، كما اعترف به أصحابُ البورصة، وإنّ ما يقع في موعد التّسليم هُو تسجيلُ الملكيّة باسم المشتري فقط،

وإنّ التّأخيرَ في تسجيل المبيع باسم المشتري لا يمنع من تمام القبض، كما أنّه يُمكن أن يشتريَ رجلٌ سيّارةً، ويقبضها، ولكن يتأخّر تسجيلها في الجهات القانونيّة إلى وقتٍ لاحق، فلا يتوقّف القبض على ذلك التّسجيل، بل يتحقّق القبض بدونه، فكذلك يتحقّق القبضُ في الأسهم قبل تسجيلها باسم المشتري في موعد التّسليم.

ولكنّ الحقيقةَ، كما يظهر بالتّأمّل في ضوابط البورصة، أنّ الّذي ينتقل إلى المشتري عند العقد هو مِلكُ الأسهم فقط، أمّا القبض، فإنّه لا يحصُل إلّا عند موعد التّسليم، ويدلّ على ذلك دلائل آتية:

(١) قبضُ كلّ شيءٍ يكون بحسبه في عرف ذلك الشّيء، كما تقرّر في الفقه. وإنّ عُرفَ البورصة والمتعاملين فيها، أنّهم لا يعتبرون الأسهمَ مُسلّمةً إلى المشتري إلّا عند التّسليم الفعليّ الّذي يقع في موعده، ويُسمّونه تسليماً (Delivery)، وإنّ هذا الاصطلاحَ فيه تصريحٌ بأنّ المشتريَ إنّما يتسلّم الأسهمَ عند ذلك، لا قبله، والتّسلّم هو القبض.

(٢) إنّ سهم شركة معيّنة يُمثّل حصّةً شائعةً في جميع موجودات الشّركة، كما تقدّم، وإنّ بيع الحصّة المشاعة جائز، ويتحقّق قبضُها بالتّخلية[1]، بأن يتمكّن المشتري من الانتفاع به أو من التصرّف فيه متى شاء، وإنّ هذا التّمكُّن لا يحصلُ لمشتري الأسهم إلّا بعد التّسليم، لأنّه لا يُعتبر حاملاً لأسهُم الشّركة قبل ذلك، ولهذا لو انعقدت الجمعيّة العموميّة قبل موعد التّسليم، فإنّه لا يحقّ له أن يُصوّت فيها، لأنّه لم تعترف الشّركةُ بعدُ أنّه حاملٌ لأسهمها. وكذلك لو وُزّع ربحُ الشّركة،

---

(١) المبسوط، للسرخسي، كتاب الإجارة: ١٤٦/١٥، والهداية، كتاب الإجارة، مع فتح القدير: ٤١/٨.

فإنّ الشّــركةَ تُوزّعُها على البائع (المالك القديــم)، وإن كان البائعُ يرُدّ ذلك الرّبحَ إلى المشتري بحكمِ انتقال المِلك إليه.

(٣) تُصرّح ضوابــطُ البورصة أنّه لو تخلّف البائعُ عن التّســليم في موعده، فإنّه يحقّ للمشتري أن يشتريَ تلك الأسهمَ من السّوق، وتُسمّى هذه العمليّــةُ (Buy In)، ولئن اضطُرّ المشــتري إلى دفــع ثمنٍ أكثر من الثّمن المتّفَق عليه مع البائع، فإنّ البائعَ يجبرُ ضررَه بدفع الفرق إليه[1]، وهذا دليلٌ واضحٌ على أنّ المشتريَ لم يكن تســلّم الأسهمَ إلى موعد التّسليم، وإلّا فلم تكن هناك إمكانيّةُ التّخلّف من قِبل البائع؛ لأنّ تخلُّف البائع إنّما يُتصوّر في صورتين: إمّــا أن يكون قد باع ما لم يملكه، ولم يقدر على تملّكها عند التّسليم، وإنّ بطلانَ البيع في هذه الصّورة واضح كما تقدّم، وإمّا أن يكون مالكاً للأسهم عند العقد، ولكن تغيّر رأيُه عند التّسليم، وأراد أن يبيعها إلى شــخصٍ آخر، وهذا يدلّ على أنّه لم يكن سلّم تلك الأسهمَ إلى المشتري، وإلّا لم يُمكن له تغييرُ رأيه وبيعُها إلى آخر، ولما احتاج المشتري أن يشتريَها من السّوق.

فبهذه الوجــوه يتّضح أنّ قبضَ المشــتري الأســهم لا يتحقّق قبل التّسليم.

أمّا ما يُقال: إنّ حقوق السّهم والتزاماته تنتقل إلى المشتري بمجرّد العقد، فإنّ ذلك ليس بصحيح، كما أوضحنــاه في النّقاط المارّة، وإنّما يُقال ذلــك بمعنى أنّــه إن انخفضت قيمةُ السّــهم قبل التّســليم، فإنّ المتضرّرَ هو المشتري، وإن زادت قيمتُه، فإنّ الرّابح هو المشتري، دون

(١) Rules For Ready Delivery Contracts, Karachi Stock Exchange, clause 1 (b) & (c).

البائع، ومجرّد هـذا الأمر لا يكفي لانتقال الحقـوق والالتزامات؛ فلو اشترى أحدٌ سـيّارةً ببيع صحيح، ولم يقبضها، ووقع التّغيّر في قيمتها السّوقيّة قبل القبض، فإنّ المستفيدَ أو المتضرّر بهذا التّغيّر هو المشتري، وليس البائع، ولكن لا يُمكن أن يُقال: إنّ هذه الاستفادةَ أو التّضرّر يقوم مقام القبض.

والحاصلُ من هذه الدّراسة: أنّ مَن اشترى سـهماً، فإنّه لا يجوز له شرعاً أن يبيعه قبل التّسليم الفعليّ الّذي يتمُّ في موعده، وهذا من أقوى الأسـباب لتفادي المضاربات الّتي تقعُ في سـوق الأسهم على أساس التّخمين، والّتي أفسدت النّظامَ كلَّه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

١٧٠ ـ حكم طعام البوفيه:

وممّا شـاع في عصرنا في المطاعم والفنادق طعامُ البوفيه، وهو أنّ صاحبَ المطعـم يضعُ أنواعاً مـن الأطعمة في صُحـونٍ كبيرة، ويأذَن للمشـتري أن يأكلَ منها ما شـاءَ بثمنٍ معلومٍ معيَّـن. فالثّمنُ في هذه المعاملة معلوم، ولكنّ المبيعَ غيرُ معيّن، لا جنسُه ولا مقدارُه. والقياسُ أن لا يجوزَ هذا البيع، لأنّ المبيعَ وقدرَه مجهولٌ عند العقد جهالةً تؤدّي إلى الغرر، ولكنّ النّاسَ تعاملوا به من غير نكير، والظّاهرُ أنّ الغررَ فيه مغتفَر، لأنّ الفقهاءَ أجمعوا على أنّ الغرر اليسير غيرُ مفسد للعقد، وقد فسّـروا الغرر اليسـير: بما يرجع إلى العُرف، وعدم إفضائه إلى النّزاع؛ فعرّف الدسـوقيّ رحمه الله الغرر اليسير بقوله: «هو ما شـأنُ النّاس التّسامحُ فيه»[1]، وقال النـوويّ رحمه الله: «قال العلماء: مدارُ البطلان بسـبب الغرر،

---

(١) حاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٣/٦٠.

والصّحّة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنّه إن دعت حاجةٌ إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكنُ الاحتراز عنه إلّا بمشقّة، وكان الغررُ حقيراً، جاز البيع، وإلّا فلا»[١].

ومن نظائر مسألتنا: ما أجمعوا عليه من دخول الحمّام بأجرة، فإنّه لا يُعرف عند العقد قدرُ ما يُستعمَل من الماء، ولا قدرُ ما يمكث فيه المستأجر، وكذلك جوازُ الشُّرب من ماء السِّقاء بعوض، مع اختلاف النّاس في استعمال الماء، كما ذكره النّوويّ رحمه الله تعالى.

وأقربُ نظيرٍ لطعام البوفيه هو استئجار الظّئر بطعامها وكسوتها، قال الجصّاص رحمه الله تعالى:

«وفي هذه الآية، أي: في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، دلالةٌ على جواز استئجار الظّئر بطعامها وكسوتها، لأنّ ما أوجبه الله تعالى في هذه الآية للمطلّقة هو أجرة الرضاع، وقد بيّن ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]»[٢].

وذكر السّرخسيّ رحمه الله تعالى أنّ إجارةَ الظّئر بطعامها وكسوتها غيرُ جائزٍ عند الشافعيّ وأبي يوسف ومحمّد رحمهم الله تعالى، لأنّ الطّعامَ والكسوةَ مجهولان، وأجازه الإمام أبوحنيفة رحمه الله تعالى، ثم قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«وأبوحنيفة رحمه الله تعالى استدلّ بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] يعني: أجراً على الإرضاع بعد الطّلاق، ألا ترى أنه

---

(١) شرح صحيح مسلم، للنووي، باب بطلان بيع الحصاة ١٠: ٥٦، والمجموع شرح المهذب، باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره: ٢٥٨/٩.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص: ١٠٦/٢.

قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وذلك أجر الرّضاع، لا نفقة النكاح. ولأنّ الناس تعارفوا بهذا العقد بهذه الصّفة، وليس في عينه نصّ يُبطله، وفي النّزعِ عن هذه العادة حرج، لأنّهم يَعُدّون الظّئرَ من أهل بيتهم، فالظّاهر أنّهم يستنكفون عن تقدير طعامِها وكسوتها كما يستنكفون عن تقدير طعام الزّوجات وكسوتهن»[1].

والظّاهر، كما ذكره السّرخسيّ في أوّل هذه المسألة، أنّ جواز الإجارة بالطّعام والكسوة مختصّ بالظّئر عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يجوز فيما سواه من عقود الإجارات، ولكنّ المالكيّة والحنابلة يُجوّزون ذلك في استئجار أيّ أجير؛ قال ابن قدامة رحمه الله:

«اختلفت الرّواية عن أحمد فيمن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته، أو جعل له أجراً، وشرط طعامَه وكسوتَه، فرُوي عنه جوازُ ذلك، وهو مذهب مالك وإسحاق، ورُوي عن أبي بكر، وعمر، وأبي موسى رضي الله عنهم أنّهم استأجروا الأجراءَ بطعامهم وكسوتهم، ورُوي عنه: أنّ ذلك جائزٌ في الظئر دون غيرها، اختاره القاضي، وهذا مذهبُ أبي حنيفة، لأنّ ذلك مجهول، وإنما جاز في الظّئر لقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأوجب لهنّ النّفقة والكسوةَ على الرّضاع، ولم يفرّق بين المطلّقة وغيرها، بل في الآية قرينةٌ تدلّ على طلاقها، لأن الزّوجة تجب نفقتُها وكسوتُها بالزّوجيّة، وإن لم تُرْضِع، لأنّ الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، والوارثُ ليس بزوج، ولأنّ المنفعةَ في الحضانة والرّضاع غيرُ معلومة، فجاز أن يكون عوضُها كذلك، ورُوي عنه روايةٌ ثالثةٌ: لا يجوز ذلك بحال، لا في الظّئر ولا

(١) المبسوط، للسرخسي، باب إجارة الظئر: ١١٩/١٥.

في غيرها، وبه قال الشافعيّ وأبو يوسف ومحمّد وأبو ثور وابن المنذر، لأنّ ذلك يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً، فيكونُ مجهولاً، والأجرُ من شرطه أن يكون معلوماً. ولنا ما روى ابن ماجه عن عُتبة بن المنذر[1] قال: كُنّا عند رسول الله ﷺ، فقرأ ﴿طسٓ﴾ حتّى إذا بلغ قصّةَ موسى، قال: «**إنّ موسى آجرَ نفسَه ثمانيَ حِجج أو عشراً على عفّة فرْجه وطعام بطنه**»[2]، وشَرْعُ مَن قبلَنا شرعٌ لنا ما لم يثبُت نسخُه. وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أنّه قال: «كنت أجيراً لابنة غزوان، بطعامِ بطني وعُقبة رجلي، أحطِب لهم إذا نزلوا، وأحدو بهم إذا ركِبوا»[3]. ولأنّ مَن ذكرنا من الصّحابة وغيرهم فعلوه، فلم يظهر له نكير، فكان إجماعاً، ولأنّه قد ثبت في الظّئر بالآية، فيثبت في غيرها بالقياس عليها، ولأنّه عوضُ منفعة، فقام العُرف فيه مقامَ التّسمية، كنفقة الزّوجة، ولأنّ للكسوةِ عُرفاً، وهي كسوة الزّوجات، وللإطعام عُرف، وهو الإطعام في الكفّارات، فجاز إطلاقه كنقد البلد»[4].

---

(١) كذا في نسخة المغني، ولكنّ المذكور في سنن ابن ماجه: «عقبة بن النُّدّر».

(٢) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه في أبواب الرهون، باب إجارة الأجير على طعام بطنه، حديث (٢٤٤٤). وقال البوصيري رحمه الله في زوائد ابن ماجه: «ليس لعتبة بن النُّدّر هذا عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له شيء في شيء من الكتب الخمسة، وإسناد حديثه ضعيف لتدليس بقيّة. رواه الإمام أحمد في مسنده من حديث عتبة بن النّدّر، وكذلك أخرجه ابن الجوزيّ في كتابه جامع المسانيد بسنده».

(٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه أيضاً بعد الحديث السابق، وقال البوصيري رحمه الله: «هذا إسناد صحيح موقوف، وحيّان هو ابن بسطام بن مسلم بن نمير، ذكره ابن حبّان في الثقات، وباقي رجال الإسناد ثقات، وهكذا رواه الحاكم في المستدرك من طريق عمرو بن مرزوق عن ابن مهدي به، ورواه البيهقي في الكبرى عن الحاكم به».

(٤) المغني، لابن قدامة: ٦٨/٦

والظّاهر من كلام الفقهاء في هذه المسائل، أنّ للعُرف دخلاً كبيراً في إخراج عمليّةٍ ما من الغرر الفاحش الممنوع، ولا شكّ أنّ ما تُعورف في البوفيه من هذا القبيل، لأنّ النّاسَ يتعاملون به، ولا تؤدّي هذه الجهالة إلى نزاع.

ثمّ العُرف في طعام البوفيه، أنّه يؤذَن للمشتري أن يأكل ما شاء، ولكن لا يُسمَح له بأن يحمِل منه شيئاً، أو يُطعمَ أحداً غيره، فالظّاهر أنّه إباحةٌ ابتداءً، وتمليكٌ انتهاء، والتملّك إنّما يتحقّق عند الأكل، فإن أخذ أشياءَ للأكل ولم يأكلها، فالحكمُ يتوقّف على العُرف، فما تُعورف فيه أنّه لا يُعاد إلى الصّحون، صار مِلكاً له، وإن كان ممّا يُعاد لا يملكه، والله سبحانه أعلم.

* * *

١٧١ ـ الشّرط السّابع: أن يكون مقبوضاً للبائع:

الشّرط السّابع المتعلّق بالمبيع: أن يكون البائعُ قد قبض المبيعَ قبضاً حقيقيّاً أو حكميّاً، وهذا من شرائط الصحّة، فبيعُ ما لم يقبضه بعدُ فاسدٌ شرعاً، ولو كان مملوكاً له. والأصلُ فيه: قول رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً، فلا يبِعه حتّى يستوفيه**»[١].

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

الأول: قول عثمان البتّيّ رحمه الله: إنّه لا يشترط لصحّة البيع أن يكون البائعُ قبضه، فيجوز البيعُ عنده قبل قبضه في كلّ شيء. ولكن قال ابن عبد البرّ رحمه الله: «هذا قولٌ مردودٌ بالسُّنَّة والحجّة المجمعة على الطّعام، وأظنّه لم يبلغه هذا الحديث؛ ومثل هذا لا يُلتفت إليه»[٢].

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يُقبض، حديث (٢١٣٦).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٢٠.

الثّاني: قال الشـافعيّ، ومحمّد بن الحسن من الحنفيّة: يحرُم بيع كلّ شـيء قبل قبضه، طعاماً كان أو غيرَه، منقـولاً كان أو غيرَ منقول، وهو ظاهرُ قـول ابن عبّـاس رضي الله عنهما، وهو روايـة ابن عقيل عن أحمـد كما في المغني.

الثّالـث: قال أحمد بـن حنبل في أظهـر رواياته: إنّما يختـصّ النّهي بالطعام، فلا يجوز بيعُه قبل قبضه، ويجوز فيما سواه، كما حقّقه ابن قدامة.

الرّابع: قال مالـك رحمه الله: إنّما يمتنعُ البيع قبـل القبض في المكيل والموزون من الطّعام خاصّةً، وقال سـحنون وابن حبيب من المالكيّة: إنّه ممتنعٌ في كلّ مكيلٍ أو موزونٍ أو معدود، ثمّ هل يختصّ بالطّعام أو بالربويّات عندهم؟ فيه قولان حكاهما الأبّي.

الخامس: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يمتنعُ البيع قبل القبض في سـائر المنقـولات، ويجوز في العقار الّذي لا يُخشـى هلاكُه، كما في فتح القدير[1].

اسـتدلّ الحنابلة على أنّ النّهي مقصورٌ على الطّعام بالحديث الّذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما، عن رسـول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبغه حتى يستوفيَه**»[2]؛ لأنّ النّبيّ ﷺ نصّ فيه على الطّعام.

واسـتدلّوا أيضاً بما رُوي عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، وآخذ مكانها الـورِق، وأبيع بالورِق وآخـذ مكانها الدنانير، **فأتيت النبيّ ﷺ، فسألته عن ذلك، فقال: «لا بأس به بالقيمة»**.

---

(١) فتح القدير، كتاب البيوع: ١٣٧/٦ ـ ١٣٨.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، حديث (٣٨١١).

أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وأحمد، وابن حبّان، والحاكم، من طريق سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، ولم يرفعه عنه إلّا سماك بن حرب، كما في التلخيص الحبير للحافظ(١).

ووجه الاستدلال فيه على ما بيّنه ابن قدامة، أنّه تصرّفٌ في الثّمن قبل قبضه، وهو أحدُ العوضين. فلو جاز بيعُ الثّمن قبل قبضه، جاز بيعُ المبيع قبل قبضه أيضاً، إلّا في الطّعام؛ فإنّه ورد فيه النّهي أيضاً.

وهذا الاستدلال غيرُ ناهض على الشّافعيّة والحنفيّة، لأنّه صَرْفٌ اقتضاءً، ولا غررَ فيه للانفساخ بالهلاك لعدم تعيّنه بالتّعيين، وإنّما الكلام في بيع المبيع، فإنّه ممكنُ الهلاك، وسيأتي ما يدلّ على عموم النّهي عنه.

واستدلّ ابنُ قدامة أيضاً بحديث ليلة البعير، عن جابر رضي الله عنه، فإنّ النّبيّ صلّى الله تعالى عليه وآله وسلّم اشتراه من جابر، ثمّ وهَبه له قبل أن يقبِضه. وليس فيه حجّةٌ لهم، خلافَ محمّد رحمه الله، فإنّه يفرّق بين البيع والهبة، ويقول: إنّ هبة المبيع جائزةٌ قبل قبضه، ولا يجوز بيعُه قبل قبضه، كما في فتح القدير(٢).

وأمّا أبو حنيفة وأبو يوسف، فالهبةُ عندهم كالبيع، والجوابُ من قِبَلهم عن حديث البعير: أنّ النّبيّ صلّى الله تعالى عليه وآله وسلّم إنّما وهبه للبائع بعد قبضِه على الثّمن، وذلك يجوز، لأنّه هبةٌ للثّمن حقيقةً،

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٤٢)، وأبو داود (٣٣٤٥)، والنسائي (٤٥٨٩)، وابن ماجه (٢٤٦٢)، والدارمي (٢٥٨١)، وأحمد: ١٥٤/٢، انظر التلخيص الحبير: ٢٥/٣ ـ ٢٦، باب القبض وأحكامه، برقم (١٢٠٤).

(٢) فتح القدير: ١٣٥/٦.

وليس هبةً للمبيع، وإنّما الكلامُ في هبةِ المبيع لغير البائع قبل قبضه.

وأمّا الشـافعيّ ومحمد بن عقيـل ومن وافقهم فـي تعميم النهي، فاستدلّوا بما يأتي:

١ ـ أخرج أبو داود: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ابتعتُ زيتاً في السُّوق، فلمّا استوجبتُه لقيَني رجل، فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردتُ أن أضربَ على يده، فأخذ رجلٌ من خلفي بذراعي، فالتفتُّ، فإذا زيدُ بن ثابت، فقال: لا تبِعْه حيثُ ابتعتَه، حتّى تحوزَه إلى رَحلك، فإنّ رسولَ الله ﷺ نهى أن تُباعَ السّلَع حيثُ تُبتاع، حتّى يحوزها التُّجّار إلى رحالهم»[1].

فقد عمّم هذا الحديثُ الحكمَ في جميع السّـلَع، ولم يقصره على الطّعام. وتكلّموا في إسناد هذا الحديث بأنّ فيه محمّد بن إسحاق، ولكن قال صاحب التّنقيح: «سنده جيّد، وابنُ إسحاق صرّح فيه بالتّحديث» كما في فتح القدير[2]. وأخرجه أيضاً ابنُ حِبّان في صحيحه، والحاكم في مستدركه وصحّحه، وأقرّه عليه الذّهبيّ.

٢ ـ عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، إنّي أبتاع هذه البيوع، فما يحلّ لي منها وما يحرُم عليّ؟ قال: «**يا ابن أخي! لا تبيعنّ شيئاً حتّى تقبِضه**»، وفي رواية أبان: «**إذا اشتريتَ بيعاً، فلا تبِعْه حتّى تقبضَه**». هذا اللّفظ للبيهقيّ في سننه، وقال: «هذا إسنادٌ حسن متّصل». وأخرجه أيضاً ابنُ حِبّان في صحيحه، وأحمد في مسنده، وفيه تعميمُ الحكم لكلّ شيء، وأعلّوه بعبد الله بن عصمة، لكن قال ابنُ القيّم رحمه الله

(١) أخرجه أبو داود، برقم (٣٣٥٦)، والحاكم: ٤٠/٢ وصحّحه، وأقره الذهبي.

(٢) فتح القدير: ١٣٦/٦.

في تهذيب السّنن: «هذا إسنادٌ على شرطهما، سوى عبد الله بن عصمة، وقد وثّقه ابن حبّان، واحتجّ به النسائي». وقال صاحب التّنقيح: «فيه عبد الله بن عصمة، وهو الجشميّ، حجازيّ، وقد ذكره ابن حبّان في الثّقات، وقال عبد الحقّ في أحكامه بعد ذكر هذا الحديث: عبد الله بن عصمة ضعيفٌ جدّاً، وتبعه على ذلك ابنُ القطّان، وكلاهما مخطئ في ذلك، وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنّصيبيّ أو غيره ممن يُسمّى عبد الله بن عصمة»، كذا في نصب الرّاية للزّيلعي[1].

٣ ـ عن عبد الله بن عمرو: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربحُ ما لم يضمن، ولا بيعُ ما ليس عندك**» أخرجه التّرمذيّ في باب كراهية بيع ما ليس عنده، وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيح[2].

فنهى فيه[3] رسولُ الله ﷺ عن ربحِ ما لم يضمن، والبيعُ قبل القبض يتضمّنه، لأنّ المبيعَ لا يدخل في ضمان المشتري حتّى يقبِضَه، فإن باعه قبل ذلك بالرّبح، كان ذلك ربحاً لما لم يضمنه، وهذه العلّة تعُمّ الطّعامَ وغيرَه.

وبعين هذه الأدلة يستدلّ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى، غير أنّهما يستثنيان العقار من عموم النّهي، لأن علّة النّهي منتفيةٌ فيه، فإنّ الحديث

---

(١) وأخرجه البيهقي: ٣١٣/٥ وحسّنه، وأحمد: ٤٠٢/٣، وانظر: تهذيب السنن: ١٣١/٥، ونصب الراية: ٣٣/٤.

(٢) أخرجه الترمذي، برقم (١٢٣٤، ١٢٣٥)، وأبو داود، برقم (٣٥٠٤)، والنسائي (٤٦١١، ٤٦١٢).

(٣) وكذا في قوله ﷺ: «الخراج بالضمان» أخرجه أبو داود، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث (٣٥٠٨).

الأخير ـ حديث عبد الله بن عمرو ـ دلّ على أنّ العلّة في النّهي عن بيع المبيع قبل القبض، هي أنّه يستلزمُ ربحَ ما لم يضمن، وإنّما يضمن الإنسانُ ما يخاف فيه الهلاك، وأمّا العَقار، فلا يُخشى فيه ذلك إلّا نادراً، حتّى لو كان العقارُ على شطّ البحر، أو كان المبيع عِلواً، لا يجوز بيعُه قبل القبض، كما في فتح القدير[1]؛ لأنّ الهلاكَ فيه غيرُ نادر، وقال صاحب الهداية: «لهما (يعني؛ في جواز بيع العقار قبل قبضه)، أنّ ركنَ البيع صدر من أهله في محلّه، ولا غررَ فيه، لأنّ الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، والغررُ المنهيّ عنه غررُ انفساخ العقد، والحديث معلولٌ به بدلائل الجواز».

وقال ابن الهمام تحته: «والحديث معلولٌ به، أي: بغرر الانفساخ، والدّليل عليه أنّ التّصرُّف الّذي لا يمتنع بالغرر نافذٌ في المبيع قبل القبض، وهو العتق والتزوّج عليه»[2].

١٧٢ ـ ما يكون قبضاً وما لا يكون:

ثمّ القبضُ عرّفه الفقهاء بعباراتٍ مختلفة؛ فجاء في القوانين الفقهيّة لابن جُزيّ: «القبضُ عبارةٌ عن حيازةِ الشّيء والتّمكّن منه، سواءٌ أكان ممّا يُمكن تناولُه باليد أو لم يكن»[3]، وقال الكاسانيّ رحمه الله: «معنى القبض: هو التّمكين والتخلّي، وارتفاعُ الموانع عرفاً وعادةً حقيقةً»، وقال العزّ بن عبد السّلام رحمه الله: «قولهم: قبضتُ الدّار، والأرض، والعبد، والبعير: يُريدون بذلك الاستيلاء والتمكّن من التّصرف»[4].

---

(١) فتح القدير: ١٣٨/٦.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة «قبض»: ٣٢/ ٢٥٧.

(٤) المرجع السابق نفسه.

ولكن بالرّغم من اتّفاق الفقهــاء على هذه التّعريفات المتقاربة، فإنّ هناك تفصيلاً فــي تعيين طريق القبض في أشــياء مختلفة، وفي بعضها خلاف؛ فلنذكر هذه التّفاصيل بالنسبة إلى المقبوضات:

١٧٣ ـ القبض في العقار:

اتّفقــت المذاهــب الأربعة علــى أنّ القبــضَ في العقــار يحصلُ بالتّخلية[١]، وهو كما قال الكاســانيّ رحمه الله: «أن يُخلّيَ البائعُ بين المبيع وبين المشــتري، برفع الحائل بينهما على وجهٍ يتمكّن المشــتري من التّصرّف فيه، فيُجعل البائعُ مُسلِّماً للمبيع، والمشتري قابضاً له».

وذكر النّوويّ رحمه الله في شــرح المهذّب أنّ في معنى الأرض الشّــجر الثّابت، والثّمرة المبيعة على الشّجر قبل أوان الجذاذ.

والتّخليةُ في الدّار تتحقّق بتسليم مفتاحها، ولو لم يدخلها المشتري، ولــو كانت الدّارُ بعيدةً عنهما، واشــترط في الخانيّــة أن يقول مع دفع المفتاح: «خلّيتُ بينك وبين الدّار فاقبضــه» فإن لم يقل ذلك، لم يكن قبضاً[٢]، ولم يُشــترط ذلك فــي البحر والهنديّة وغيرهمــا، والظّاهرُ أنّ المقصودَ بهذا الشّــرط أن يتعيّن دفــعُ المفتاح لغرض التّســليم، لأنّه يحتمل أن يكون دُفع لغــرضٍ آخر. وعليه، فلا ينبغي أن يُشــترط هذا اللّفظ بخصوصه، بل إذا دُفع المفتــاح ودلّت القرائن على أنّ المقصودَ منه التّســليم، كفى ذلك، ولهذا لم يذكر الفقهاء الآخرون هذا الشّرط. والله أعلم.

---

(١) المجموع شــرح المهذب: ٢٧٣/٩ ـ ٢٧٤، والمغني، لابن قدامة: ٢٢٠/٤، والدســوقي على الشرح الكبير: ١٤٥/٣، وبدائع الصنائع: ٤٩٨/٤، حكم البيع.

(٢) الخانية بهامش الهندية: ٢٥٧/٢.

أمّا إذا قال: «سلّمتها إليك»، فإن كانت الدّارُ قريبةً من المشتري بحيث يتمكّن من إغلاقها في الحال، تحقّق القبض، وإن كانت بعيدةً، لا يتحقّق القبضُ حتّى تمضيَ مدّةٌ يمكن فيها الذّهاب إليها[1].

١٧٤ ـ القبض في الدّار الّتي يسكنها البائع:

ثمّ اشترط الفقهاء لصحّة تسليم الدّار، أن تكون خاليةً من أمتعةِ البائع؛ فإن كانت مشغولةً بها لا يتحقّق القبض حتى يُفرغها[2]، ولكن جاء في الفتاوى الهنديّة، عن فتاوى أبي اللّيث: «فإن أذن البائعُ للمشتري بقبض الدّار والمتاع، صحّ التّسليم، لأنّ المتاعَ صار وديعةً عند المشتري»[3]. وكذلك ذكروا حيلةً في نفاذ هبة ما هو مشغولٌ بمتاع الواهب فقالوا: «وحيلةُ هبةِ المشغول، أن يُودِع الشّاغلُ أوّلاً عند الموهوب له، ثمّ يُسلّمه الدّار مثلاً، فتصحّ لشُغلها بمتاعٍ في يده»[4].

---

(١) راجع: مجلّة الأحكام العدليّة، مادّة (٢٧٠) مع شرحها للأتاسي: ١٩٦/٢ ـ ٢٠٠.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٢٧٤/٩.

(٣) الفتاوى الهندية: ١٧/٣ باب (٤) من كتاب البيوع.

(٤) الجوهرة النيرة، أوائل كتاب الهبة: ١١/٢، ونقله الحصكفي في الدر المختار، ولم يتعقبه ابن عابدين بشيء. (ردّ المحتار: ٦٩٢/٥). ولكن قال الكاساني رحمه الله: «وفي هذه الحيلة إشكال وهو: أن يد المودَع يد المودِع معنى، فكانت يده قائمة على المتاع فتمنع صحة التسليم». (بدائع الصنائع: ١٧٨/٥) ويمكن أن يجاب عن هذا الإشكال: بأن يد المودَع ليست يدَ المودِع من كل الوجوه، وبيده ردّها متى شاء، قال السرخسي رحمه الله تعالى: «والمعنى فيه أن المودَع متبرّع في حفظها لصاحبها، والتبرّع لا يوجب ضماناً على المتبرّع للمتبرّع عليه، فكان هلاكها في يده كهلاكها في يد صاحبها، وهو معنى قول الفقهاء رحمهم الله: يد المودَع كيد المودِع». (المبسوط، للسرخسي، أوائل كتاب الوديعة). وإنّ يد الواهب إنما تمنع تمام الهبة لأنها تمنع تمكن الموهوب له من التصرف في الموهوب. ولما كان متاع الواهب بيد الموهوب له بصفة المودَع، فإنه لا يمنعه من التصرف، ويمكن له أن يردّ متاع الواهب أنى شاء.

ويُمكن أن يُخرّج على ذلك، ما يقع كثيـراً: من أنّ الأب يهبُ داراً لابنه، وهو ســاكنٌ معه فيها بمتاعــه، فلو أذن الأبُ ابنَــه بقبض متاعه وديعةً، وسجّل الدّارَ باسم ابنه بعد الهبة، وصرّح بأنّ كونه يسكُن الدّارَ بعد ذلك موقوفٌ على إذن الابن على سبيل العارية، وقبِل ذلك الابن، ينبغي أن يُعتبر قبضاً كافياً لتمام الهبة، والله سبحانه أعلم.

١٧٥ ـ القبض في الدّار المؤجَرة:

وإن كانت الدّارُ مؤجَرة، يجوز للمالك بيعُها من غير المستأجر بإذن المســتأجر، ولا يتحقّق التّســليم إلّا بعد مضيّ مدة الإجــارة. قال ابن عابدين رحمه الله تعالى: «ويدخُل في الشّغل بحقّ الغير، ما لو كانت الدّار مأجورة، فليس للبائع مطالبةُ المشــتري بالثّمن لعدم القبض». ثمّ نقل عن جامع الفصولين: «باع المستأجَرَ (يعني: الدّارَ المؤجَرة)، ورضيَ المشتري أن لا يُفسخَ الشّــراءُ إلى مضيّ مدّة الإجارة، ثم يقبضه من البائع، فليس له مطالبةُ البائع بالتّســليم قبل مُضيّها، ولا للبائع مطالبةُ المشتري بالثّمن، ما لم يجعل المبيعَ بمحلّ التّسليم»[1].

أمّا إذا فسخ المستأجرُ الإجارة من البائع، وعَقَدها مع المشتري من جديد، فالظّاهر أنّ القبض يتحقّق بعقد المشتري الإجارةَ مع المستأجر، لأنّه تصرّفٌ في المبيع من قِبَل المشــتري، وهو يقوم مقامَ القبض. جاء في شــرح المجلّة عن الخلاصة: «وإن كانت داراً فآجرها المشتري، إن سلّمها إلى المستأجر، صار قابضاً، وإلّا فلا»[2].

(١) ردّ المحتار، فصل فيما يدخل في البيع تبعاً: ٢٣٥/١٤ فقرة (٢٢٥٦٥).

(٢) شرح المجلّة، للأتاسي، مادة (٢٧٥): ٢/ ٢٠٧.

وهل تثبت هذه الإجارة الجديدة من المشتري اقتضاءً إن قال له البائع: «سلّمتُ إليك الدّار بأن تكون أجرتُها لك منذ اليوم»، وقَبِل ذلك المستأجر؟ الظّاهر: نعم، لأنّ مثلَ ذلك يُعتبر قبضاً في عُرف المستغَلّات، وقد ثبت في قوانين أكثر البلاد أنّ البائعَ إن باع داراً مؤجَرةً وسجّلها باسم المشتري، فإنّ عقدَ الإجارة يتحوّل إلى المشتري بحكم القانون، فينفسخ عقدُ المستأجر مع البائع، وينعقد مع المشتري، وهذا دليل ثبوت الإجارة الجديدة اقتضاءً بحكم العرف؛ ويؤيّده ما في البدائع في مبحث خيار الشّرط:

«ولوكان فيها (أي: في الدّار) ساكنٌ بأجر، فباعها البائع برضا المستأجر وشرط الخيارَ للمشتري، فتركه المشتري فيها، أو استأوى الغَلّةَ فهو إجازة، لأنّ الأجرةَ بدلُ المنفعة، فكان أخذُها دلالةَ قصد تملّك المنفعة، أو تقريرَ ملك المنفعة، وذلك قصدُ تملّك الدّار، أو تقرّر ملكه فيها، فكان إجازة»[1].

١٧٦ ـ هل التّسجيل في النّظام العقاريّ يُعتبر قبضاً؟:

وقد ذكر الشّيخ مصطفى الزّرقا رحمه الله صورةً أخرى من قبض العقار، فقال: «يجب الانتباهُ اليومَ إلى أنّه في البلاد الّتي يوجد فيها سجلٌ ونظامٌ عقاريّان، بحيث تكون قيودُ السّجلّ هي المعتبرة في ثبوت الحقوق العقاريّة وانتقالها، كما في بلادنا (أي: السّورية)، يُعتبر تسجيلُ بيع العقار في صحيفته من السّجلّ العقاريّ في حكم التّسليم الكافي، ولو كانت الدّار مشغولةً بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر؛ ذلك لأنّ قيد

(١) بدائع الصنائع: ٥٣٩/٤.

السجلّ عندئذٍ يُغني عن التّسليم الفعليّ، ويقطع علاقةَ البائع بالأرض فيُصبح أجنبيّاً، وعلى هذا استقرّ اجتهادُ محكمة النّقض السوريّة. وإذا ظلّ بائعُ العقار شاغلاً له بعد التّسجيل، وممتنعاً عن تفريغه وتسليمه، تُنْزَع يدُه عنه بقوّة القضاء، كما لو شغله غصباً بلا حقٍّ بعد التّسليم، فيبقى هذا الحكمُ الفقهيّ، (أي: عدم اعتبار القبض إن كان العقارُ مشغولاً بملك البائع) بالنّسبة إلى الأموال غير المنقولة مقصوراً على الأماكن الّتي ليس فيها سجلٌّ ونظام عقاريّان من هذا القبيل»[1].

وقال في موضع آخر: «بعد وجود الأحكام القانونيّة التي تُخْضِع العقودَ العقاريّة للتّسجيل في السّجِلّ العقاريّ، استقرّ الاجتهاد القضائيّ أخيراً لدينا على: اعتبار التّسليم حاصلاً بمجرّد تسجيل العقد في السّجلّ العقاريّ؛ فمن تاريخ التّسجيل ينتقل ضمانُ هلاك المبيع من عُهدة البائع إلى عهدة المشتري، لأنّ تسجيل البيع فيه تمكينٌ للمشتري أكثرَ ممّا في التّسليم الفعليّ، إذ العبرةُ في الملكيّة العقاريّة قانوناً لقيود السّجلّ العقاريّ، لا للأيدي والتّصرّفات، وبتسجيل البيع لم يبقَ البائعُ متمكّناً أن يتصرّف في العقار المبيع بعقدٍ آخر استناداً إلى وجوده في يده. وجميعُ الحقوق والدّعاوى المتفرّعة عن الملكيّة، كطلب نزْع اليد، وطلب الأجرة، وغير ذلك؛ تنتقل إلى المشتري بمجرّد التّسجيل»[2].

وربّما يُعترض على ما ذكره الشيخ الزرقا رحمه الله: أن التّسجيل العقاريّ لا يعدو من أن يكون مُثبتاً للملك قانوناً، أمّا القبض فشيءٌ زائدٌ على الملك. وقوله: «جميع الحقوق والدّعاوى المتفرعة عن الملكيّة، كطلب

(١) المدخل الفقهي العام: ٧٠٦/٢ (حاشية) طبع دار القلم ـ دمشق.

(٢) المرجع السابق: ٩٥٤/٢ الباب التاسع، نظرية العرف.

نــزع اليد وطلــب الأجرة وغيــر ذلك، تنتقــل إلى المشــتري بمجرّد التّســجيل»، اعترافٌ بأنّ المشــتريَ يحتــاج لنَزع يد البائــع إلى رفع الدعــوى، وأنّ العقار مقبوضٌ بيد البائع، حتّى بعد التّســجيل. وأجاب عنه الشّيخ رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «بعد تسجيل العقار على اسم المشتري، يستطيعُ المشتري قانوناً أن يقيمَ هذه الدعوى لنَزع يد البائع على العقار، ولو لم يكن بعدُ قد نقده الثّمن فعلاً، وتُنْزع يدُ البائع قضاءً باعتبار أنّه ليس له علاقةٌ بالعقار... فلو لم يكن التّســجيل تسـليماً للعقار المبيع في نظر القانون، لســاغ للبائع أن يحبس العقار المبيع عن المشــتري، ولو بعد الفراغ والتّسجيل ما لم يدفع الثمن، وهذا لم يقُل به أحد»(١).

ولكن فيما قاله الشّيخ رَحِمَهُ اللهُ نظرٌ من وجهين:

الأوّل: أنّ القبضَ يتحقّق شرعاً بانتقال ضمان المبيع إلى المشتري. فالســؤال: إن سُجّلت عمارةٌ باســم المشــتري، ولكن امتنع البائعُ عن التّسـليم الفعليّ، وبقيت الدارُ مشــغولةً بيد البائع، ثمّ هلكت قبل أن تتحقّق التّخليةُ فعلاً، فهل تهلك من مال المشتري؟ الظّاهر لا، وكذلك يُقال فيما استدلّ به الشّيخ رَحِمَهُ اللهُ: من أنّ أحكام رهْن العقار تثبُت بمجرد التّســجيل القانونيّ، وإن كان العقارُ باقياً بيد الرّاهن، فإنّه لا يعتبرُ رهناً مقبوضاً، بل يُعتبــر رهناً غير حيازيّ، فلو هلك بيــد الرّاهن، هلك من ماله، ولا يُضمَــن بالأقلّ من قيمتــه ومن الدّين كمــا يُضمَن المرهون المقبوض (الرّهن الحيازيّ) عند الحنفيّة.

الثاني: يقع في كثيرٍ من البلاد، أنّ العقار يُســجَّل باسم غير المالك لأغراض ضريبيّة أو غيرها، وقد ذكرنا فــي مبحث بيع التّلجئة والعقود

(١) عقد البيع، للشيخ مصطفى الزرقا، ص١١٩.

الصّوريّة: أنّه قد يكون هنــاك عقدٌ صوريّ غيرُ مقصود، وعقدٌ مســتترٌ مقصود، وفي هذه الحالة لا يكفي التّسجيل لإثبات الملك شرعاً، فضلاً عن القبض، إذا عارضه دليلٌ أقوى للملك، وقدّمنا أنّ مبدأ الصّورية في العقود معتــرَفٌ به في عدّة أنظمــةٍ قانونيّة. يقول الدكتــور عبد الرزّاق السنهوريّ:

«أمّا بالنســبة للمتعاقديــن والوَرثة، فالعقد الصّــوريّ لاوجودَ له، والعقدُ الحقيقيّ هو الّذي يســري في حقّهم بقدر ما تتوافر فيه شروطُ الصّحّة. ونحن في هذا إنما نطبّق مبدأ سلطان الإرادة، فالمتعاقدان قد أرادا العقد المســتتر، لا العقد الظّاهر، فيلتزمــان بما أراداه، لا بما لم يريداه. وهذا يتّفق مع ما تقضي به المــادة (١٣٢١) من القانون المدنيّ الفرنســيّ، مــن أنّ العقــود المســتترة لا تُنتِــج أثرَهــا إلّا فيما بين المتعاقدين، وقد اســتقرّ الفقه والقضاء في فرنســا على ذلك، كما أنّ الفقه والقضاء في مصر قد ســلّما بالمبدأ أيضاً دون نصّ، لاتّفاقه مع القواعد العامّة»[١].

---

(١) نظرية العقد، للسنهوري، ص ٨٣٥ ـ ٨٣٦ فقرة (٧٥٦).

صدر القانون الذي أشار إليه الشــيخ الزرقا بموجب القرار (١٨٨) في العام (١٩٢٦م)، وقد رافقتــه قوة عرفية ووجاهــة اجتماعية لفترة قصيــرة، ومن ثم باتت تظهر وبشــكل مطرد ومتزايد منازعات تولى كبرها أَكَلَةُ أموال الناس بالباطل، مستغلين المبدأ القائل: «إن مجرد تســجيل بيع العقار في صحيفته يعتبر في حكم التسليم الكافي» ليقوموا بعد ذلك بتسليم حيازة العقار إلى شــخص آخر ومنه إلى آخر وهكذا، والجميع يتذرع بحســن النية وبقوة الحيازة، وله حق التدخل بالمنازعة وإبداء الطلبات والاعتراض على القرارات؛ وما أكثر ما ترك المشــترون لورثتهم من إرثٍ ثقيلٍ مــن الدعاوى والخصومات عوضــاً عن البيوت والعقارات. ولو قُدر للشيخ الزرقا رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يطلع على كل ذلك وما صاحبه من نتائج بالغة السوء، لما ذهب هذا المذهب، ولرأى رأي المؤلف الفاضل. (الناشر).

فتبيّــن بهذا أن مبـدأ الصّوريّــة يُعترف بــه في القانــون فيما بين المتعاقدين، فكما يُمكن أن يكون العقــدُ صُوريّاً، يمكن أيضاً أن يكون التّســجيلُ صُوريّاً. واعترف القانون الإنكليزيّ بتصوّر المالك الصّوريّ (ostensible owner)، وهو الّذي ســجّل العقار باســمه، ولكنّه ليس مالكاً حقيقيّاً (real owner)، كما جاء في المادة (٤١) من قانون «انتقال الأملاك» (Transfer of Property Act 1882).

فالّذي يظهر: أنه لا ينبغي أن يُعتبر التّسجيل قبضاً ناقلاً للضمان في الفقه الإسلاميّ، إلّا إذا صاحَبَتْه التّخليةُ بالمعنى الّذي ذكرناه فيما سبق، ومنــه أن يكون العقار مســتغَلّاً بالإجارة، وعَقد المشــتري الإجارة مع المستأجر صراحةً أو اقتضاءً، كما أسلفنا، والله سبحانه أعلم.

١٧٧ ـ قبض المكيلات والموزونات:

أمّا المكيــلات والموزونات، فــإن بيعت مجازفــةً، فحكمُها حكم المنقولات العدديّة، وسيأتي حكمُها إن شاء الله تعالى. أمّا إذا بيعت كيلاً أو وزناً، ففي تحقّق قبضها خلاف. فقال الشــافعيّة والحنابلة: لا يتحقّق القبض إلّا بكيله إن كان مكيلاً، أو وزنه إن كان موزوناً[1]. وقال المالكيّة: قبضُه تفريغُه في أوعية المشــتري، حتّى قال الدّســوقيّ: «وأمّا إذا هلك حالَ تفريغه فيها، فضمانُه من البائع إن كان التّفريغ منه»[2].

وقال الحنفيّة: يتحقّــق القبضُ بمجرّد التّخليــة، بمعنى أنّ الضّمان ينتقل إلى المشــتري بمجرّد التّخلية، ولكن لا يجوز للمشتري أن يبيعَه

(١) المغني، لابن قدامة، ٤/٢٢٠.

(٢) الدسوقي على شرح مختصر خليل، ٣/١٤٤.

إلّا بعد الكيل أو الوزن؛ وذلك لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبِعْه حتى يكتاله**»[(١)].

١٧٨ ـ معنى جريان الصاعين:

وكذلك لو اكتاله المشتري أو اتّزنه من بائعه، ثمّ باعه مكايلةً أو موازنةً من غيره، لم يحلّ للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتّى يكيله أو يزنَه، ولا يكتفي باكتيال البائع أو اتّزانه من بائعه، وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري الثّاني[(٢)]؛ وذلك لما رُويَ عن جابر رضي الله عنه: أن النّبيّ ﷺ «نهى عن بيع الطّعام حتّى يجريَ فيه الصّاعان: صاعُ البائع وصاعُ المشتري»[(٣)]. وأُعِلّ هذا الحديث بمحمّد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، ولكنّه متلقّى بقبول المجتهدين.

والصّحيحُ أنّ مرادَ الحديث بجَريان الصّاعين ألّا يبيعَ أحدٌ ما اشتراه حتّى يكتالَه، فيجب الكيلُ على البائع أوّلاً لنفسه إذا كان ابتاعه مُكايلة، ثمّ يجب الكيلُ على المشتري منه إذا ابتاعه مكايلةً كذلك، فتعدُّد الكيل إنّما هو باعتبار الصّفقتين، وليس مرادُ الحديث أن يجريَ الصّاعان في صفقةٍ واحدة.

ويدلّ على هذا المعنى، ما أخرجه البزّار: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الطّعام حتّى يجريَ فيه الصّاعان: صاعُ البائع والمشتري، فيكون لصاحبه الزّيادة وعليه النقصان». ذكره

---

(١) صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم (٣٨١٤).

(٢) بدائع الصنائع، حكم البيع: ٤/٤٩٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه في التجارات، حديث (٢٢٢٨).

الزّيلعيّ في نصب الرّايــة، والحافظ ابن حجر فــي الدّراية، وقال: إسناده جيّد[1].

وهذا يدلّ على أنّ العلّة في النّهي عــن بيع الطّعام حتّى يجريَ فيه الصّاعان، إنّما هو امتيازُ حقّ البائع من حقّ المشتري، وبالعكس، وذلك يحصُــل بصاعٍ واحــد، إذا كان بحضرة المشــتري، وإنّمــا يجب تعدّد الصّاعين عند تعدّد الصّفقتين، وهذا مذهــب الحنفيّة والحنابلة، خلافاً للشّافعيّة[2]، والله أعلم.

ثم قد ذكر البابرتيّ في العناية[3] ما ملخّصه: أنّ مَن اشــترى المكيلَ والموزون وأراد التّصرّف؛ فإنّ ذلك على أربعة أقسام:

الأوّل: أنّه اشــترى مُكايلةً وباع مكايلةً، فحينئذٍ يجري فيه الصّاعان: صاعُ المشتري الأوّل لنفسه، وصاعُ المشتري الثّاني لنفسه؛ لأنّه يحتمل أن يزيد على المشــروط، وذلك للبائع، والتّصرُّف في مال الغير حرام، فيجب التّحرّزُ عنه.

الثّاني: أنّه اشــترى مجازفةً، وباع كذلك، وحينئذٍ لا حاجةَ فيه إلى الكيل، لعدم الافتقار إلى تعيين المقدار.

---

(١) أخرجه البزار كما في الكشف، برقم (١٢٦٥). وانظر: مجمع الزوائد: ٩٨/٤ ـ ٩٩.

(٢) جاء في الهداية: «لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشــتري، فقد قيل: لا يُكتفى به... والصحيح أنّه يُكتفى به». (فتح القديــر: ١٤١/٦). وجاء في: المغني، لابن قدامة: «وإن قال: خذه بهذا الكيل الّذي قد شــاهدتَه، فأخذه به، صحّ، لأنّه قد شاهد كَيله وعلمه، فلا معنى لاعتبار كيله مرّةً ثانيــة. وعنه لا يُجزئ، وهو مذهب الشّــافعيّ». (المغني: ٢٢٢/٤).

(٣) العناية، للبابرتي، مع فتح القدير: ١٣٩/٦.

الثّالث: أنّه اشـــترى مكايلةً، وباع مجازفةً، وحينئذٍ يحتاج المشتري الأوّل إلى الكيل، ولا يحتاج الثّاني.

الرّابع: أنّه اشترى مجازفةً، وباع مكايلةً، وحينئذٍ لا يحتاج المشتري الأوّل إلى الكيل، ويحتاج الثّاني.

ثمّ ليُعلَمْ أنّ ما ذكرناه، من أنّ كيلَ البائع بحضرة المشـــتري، يكفي عن اكتيال المشـــتري، إنّما هو فيما إذا كان الكيلُ بعـــدَ البيع، فأمّا قبلَ البيع، فلا، فقد صرّح ابنُ الهمام بأنّ الطعام لَوْ كِيل بحضرة الرّجل، ثمّ اشتراه في المجلس، ثمّ باعَه مكايلةً قبل أن يكتاله بعد شرائه، لا يجوز هذا البيع (يعني: الثّاني)، ســـواءٌ اكتاله المشتري منه أو لا؛ لأنّه لمّا لم يكتلْ بعدَ شرائه هو، لم يكن قابضاً، (يعني: في حكم جواز البيع، وإن كان قابضاً في حكم انتقال الضّمان كما أسلفنا عن الكاسانيّ) فبيعُه بيعُ ما لم يقبض، فلا يجوز، راجع: فتح القدير، وراجع أيضاً: إعلاء السنن، بـــاب النّهي عن بيع الطعام حتـــى يجريَ فيه الصاعـــان، تجد فيه بحثاً مبسوطاً في المسألة[1].

ومال شـــيخُ مشـــايخنا محمّد أنور شـــاه الكشـــميريّ رحمه الله إلى: أنّه لا يجبُ تعـــدّدُ الكَيلين فـــي الصّفْقتين أيضاً. فلو اشـــترى رجلٌ طعاماً مكايلةً، واكتاله بحضرة رجلٍ يُشاهده، ثم اشتراه ذلك الرّجلُ منه، كفاه عن إعادة الكيل؛ لأنّ المطلوبَ كـــونُ المبيعِ معلوماً، وقد حصل. نعم، إن كاله يُستحبّ له ذلك؛ فلا حاجةَ إلى تعدّد الكيل في الصّفقتين أيضاً، فكأنّ الشيخ رحمه الله حمل حديث ابن ماجه على الاستحباب[2].

---

(١) فتح القدير: ٢٦٩/٥، وإعلاء السنن: ١٧٦/١٤ ـ ١٨٢.

(٢) وراجع: باب الكيل على البائع والمعطي من بيوع فيض الباري: ٢٢٠/٣.

وما قاله الشّـيخ رحمه الله موافـقٌ لمذهب الإمام مالـك رحمه الله: قال ابن رشد رحمه الله:

«اختلف العلماءُ فيمن أسـلم إلى آخرَ، أو باع منه طعاماً على مكيلةٍ ما، فأخبر البائعُ أو المسلَمُ إليه المشتريَ بكيلِ الطّعام، هل للمشتري أن يَقبضه منه دون أن يكيله، وأن يعمل في ذلك على تصديقِه؟ فقال مالك: ذلك جائزٌ في السَّلَم، وفي البيع بشـرط النّقد، وإلّا خِيف أن يكون من باب الرّبا، كأنّه إنّما صدّقه في الكيل لمكان أنّه أنظره بالثّمن»[1].

ولا شكّ أنّ هذا أيسر الأقوال.

١٧٩ ـ قبض العُلب المُعبّأة:

ثمّ قد شـاع في عصرنا: أنّ الموزوناتِ تُباعُ في عُلَب مُعبّأةٍ مكتوبٍ عليها وزنُها. ومعنى ذلك: أنّ البائع عبّأها بعدَ وزْنها، وكتب الوزنَ على العُلب، وكذلـك المكيلات، مثلُ: الحليب، والأدهـان، والبنْزين، تُباع معبّأة في عُلبٍ مكتوبٍ عليها كيلُها باللّترات، وقد سبق جوازُ بيعها في بيان البيع على البرنامج، ولكنّ النّاس يشـترون هـذه العُلب، دون أن يَزِنوا أو يكيلوا ما فيها، ولا يمكنهـم الوزن أو الكيل، لأنّ ذلك يحتاج إلى فكّ التعبئة، وفيه حرجٌ شـديد للبائع والمشتري كليهما، فهل يجوز مثل هذا البيع؟.

أمّـا على مذهب الإمـام مالك رحمه الله، وقول الشّـيخ الأنور رحمه الله، فلا إشكال، لأنّ المشتري إن اعتمد على كيل البائع، جاز له أكلُه بدون إعادة

---

(١) بداية المجتهد، ٢٠٧/٢.

الكيل، سـواءٌ أكان بحضرته أم بغيبته، وقال الشّيخ الأنور رحمه الله: «وأمّا إذا كانت الصّفقة واحدةً، فلا حاجةَ إلى الكيل ثانياً، بل كفاه كيلُ البائع، إن كان بحضرته عند صاحب الهداية، وعندي مطلقاً، إذا اعتمد عليه»[1].

ويمكن توجيهُـه: بأنّ النّهيَ في الحديث معلـولٌ بعلّة الإفضاء إلى النّزاع، فإن اعتمد المشتري على وزن البائع انتفت العلّة، فانتفى الحكم.

وأمّا على قول جمهور الفقهاء الّذين أخذوا بظاهر الحديث، وأوجبوا أن يتّزن المشتري لنفسه أو يزنه البائع بحضرته، فيمكن أن يُقال في بيع هذه العُلب: إنّها بعد تعبئتها صارت عدديّةً، تُباعُ على الصّفة عدداً، وأمّا الوزنُ المكتوبُ عليها، فليس لكونها تُباع وزنـاً، وإنّما لتمييز صغيرها مَن كبيرها، وهذا كما أنّ الحيوانات، مثلَ: الدّجاج والشّـاة، عدديّةٌ بلا خلاف، ومع ذلك قد تُباع بعد الوزن، لا لأنها وزنيّة، بل لمعرفة هزيلِها من سمينها؛ فيمكن تخريجُ بيعِها على أنّها بيعت على الصّفة مجازفة.

وعلى هذا، فقبضُها يتحقّق بما يتحقّق به قبضُ العدديّات المنقولة. والله تبارك وتعالى أعلم.

١٨٠ ـ القبض من مخازن السّلع:

وقد جرت العادة في الأسواق ببيع السّلع في المخازن، وتُسلَّم إلى المشـتري وثائقُ تُثبت مِلكه في كمّيةٍ من السّـلع المخزونة فيها، فهل يُعتبر القبضُ على الوثيقة قبضاً للمبيع؟

والجوابُ: أنّ وثائقَ السّلع المتداولة في السّوق على أقسام:

---

(١) فيض الباري: ٣/٢٢٠.

فمنها: يُمثّل مِلكَ الحامل في سِـلعةٍ معيّنة، بأن تكونَ السّلع معبّأةً في كرتونات مرقّمة، وكلُّ كرتونٍ له وثيقةٌ مكتوبٌ عليها رقْمُ الكرتون، وأنّ حاملَها يحقّ له أن يتسـلّم السّـلعة الّتي تمثّلها الوثيقةُ متى شـاء، فحينئـذٍ يُعتبر القبضُ علـى الوثيقة قبضـاً للمبيع معنًى على أسـاس التّخلية.

ومنها: ما لا يُمثّل ملكَ الحامل في سِـلعةٍ معيَّنة، وإنّما تُعطيه حقّاً لتسـلّم كمّيةٍ من سِـلعٍ غير معيَّنة بالأرقام، موجودةٍ في المخزن بكمّيةٍ كبيرة، وإنّ السّـلعةَ المبيعة لا تتميّـز من غير المبيعة إلّا بعد التسـلّم الفعليّ.

فالقبضُ على وثائق السّلع الّتي يُقال لها: «الأمر بالتّسليم» (Delivery Order)، في هذه الصُّورة لا يُعتبر قبضاً، لأنّها لا تُمثّل مبيعاً معيّناً؛ وذلك لأنّ المبيعَ إن لم يكن معيّناً، لا ينتقل ضمانُ البائع إلى المشتري بتسليم الوثيقة فقط، فإن هلكت بعضُ السّـلع الموجودة في المخزن، لا يُمكن القطعُ بأنّ الجزء الهالك كان ممّا اشتراه المشتري، أو كان ممّا لم يشتره، والواجبُ علـى البائع أن يُعطيه الكميّة المبيعة مـن الباقي بعد الهلاك، وعدمُ ضمان المشـتري يدلّ على عدم قبضه للمبيـع، لأنّ الضّمان يتبع القبض، فإن باعه المشتري إلى آخر، فإنّه من قبيل ربح ما لم يضمنه.

ونظراً إلـى كثرة التّعامل فيمـا بين النّاس بهذا الشّـكل، فقد زعم بعضُ الناس تبريرَه على أساس أنّ إعطاءَ هذه الوثيقة تخليةٌ بين المبيع وبين المشتري، فينبغي أن يُعتبر قبضاً حكمياً. ولكنّ الواقع أنّ التّخليةَ إنّما تُعتبر قبضاً حكمياً إذا كان المبيعُ متعيّناً متميّزاً عن غير المبيع، أمّا التّخليةُ بدون التّعيين، فإنّه ليس تخليةً في الواقع، وإنّما هو حقٌّ للأخذ

بعد التّعيين، وليس في حُكم القبض، لأنّــه إن هلكت كمية بقدر كمية المبيع، والباقي فــي المخزن كمّيةٌ أخرى مثلُهــا، وجب على البائع أن يُعطيَ المشتريَ منها، كما ذكر الشّلبيّ عن الجامع:

«في بيــع قفيزٍ من صُبــرة، إذا كال البائــعُ منه قفيــزاً بغير حضرة المشتري، فهلك؛ أنّ البيع قائم يتعيّن فيما بقي»[1].

وإن لم يبق في المخزن شيءٌ، بطل البيع، ولا يهلك شيءٌ من مال المشتري.

وقد يُقال: إنّ العُرف قد جرى بتداول هذه الوثائق في السُّوق، وأقرّه القانون، فينبغي أن يُعتبر القبضُ عليها قبضاً على الكمّية المذكورة فيها بحكم العُرف والقانون.

وإنّ هذا الاســتدلال غير صحيح؛ وذلك لأنّ القانونَ لا يعتبر وثيقةَ «الأمر بالتســليم» (Delivery Order) الّتي ليس فيهــا تعيينٌ للجزء المبيع كافياً لنقل الملك إلى المشــتري، فضلاً أن ينتقل به ضمانُ المبيع إلى المشــتري؛ فإنّ المادّة (١٨) من قانون بيع المال السّــائد والمبنيّ على القانون الإنكليزيّ يُصرّح: بأنّ الملكَ لا ينتقل إلى المشتري حتّى يتعيّن المبيع. وذُكرت في شرح هذا القانون عدّةُ قضايا حكمت فيها المحاكم الإنكليزيّة بأنّ الملك لا ينتقل قبل التّعيين. ومنها ما يأتي:

«And the mere fact that an order for delivery is given by the seller to the buyer , and is lodged by the buyer with a warehouseman, who holds the specified larger stock out of which the goods sold are to be taken, is not sufficient to transfer the property to the buyer. Thus, where the ascertainment

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي، باب التولية، فصل بيع العقار قبل قبضه: ٨١/٤.

of the goods depends upon their being separated from the bulk by the seller or a third party, or the buyer, by their being severed, weighed or measured or some other process, no property can pass until this be done. A pucca delivery order may create estoppel between the vendor and the holder of the order, but the title in the goods would not pass till the goods are ascertained and appropriated»[1].

يعني: مجرد أن البائع أعطى الأمر بالتسليم للمشتري، وأنّ المشتريَ قد وضعها عند خازن المخزن الّذي يوجد في حوزته الكمية الكبيرة التي يُستخلص منها الحصة المبيعة، لا يكفي لنقل الملك إلى المشتري. ولذا، فإنّه لو كان تعيين المبيع موقوفاً على فصله من الكمية الكبيرة، إما من قبل البائع أو المشتري أو شخص ثالث، بعزله بعد وزنه أو ذرعه أو بطريق آخر، لا ينتقل الملك حتّى يُفعل ذلك. وإنّ «الأمر بالتسليم» الناضج يُنشئ «حق المنع»[٢] (Estoppel) بين البائع وحامل الأمر، ولكنّ الملك لا ينتقل حتى تتعين البضاعة المبيعة.

فتبيّن بهذا أنّ القانون لا يعتبر هذه الوثيقة قبضاً، ولا نقلاً للملك، ولكن من جهةٍ أخرى، يسمح القانون الرأسماليّ بالبيع بدون الملك، وبدون القبض، ومن هذه الجهة يسمحُ ببيع «الأمر بالتّسليم» (Delivery Order)؛ لأنّ بيعَ ما لا يملكه الإنسانُ جائزٌ عندهم. أمّا الشّريعة الإسلاميّة، فلا تُجيز بيع ما لا يملكه الإنسان، أو بيعَ ما ليس في قبضه الحقيقيّ أو الحكميّ، فلا يجوز هذا البيع في الشّريعة الإسلاميّة.

---

(١) Pollock and Mulla On the Sale of Goods Act, 1930, Section 18, p 176.

(٢) المراد من «حق المنع» في القانون: أن البائع إن أراد بيع تلك البضاعة إلى ثالث، فإنّ للمشتري منعه من ذلك على أساس هذه الوثيقة.

غيرَ أنّنا قدّمنا أنّ عند الشّافعيّة قولاً في بيع ما لا تتفاوت آحاده، مثل: الحنطة، أنّه إن اشترى قفيزاً واحداً من الصُّبرة، فإنّ الشّراء يُعتبر لحصّةٍ مُشاعةٍ من الصُّبرة. قال جلال الدّين المحلّيّ رحمه الله في شرح المنهاج:

«ويصحّ بيعُ صاعٍ من صُبرةٍ تُعلم صيعانُها للمتعاقدين، وينزل على الإشاعة. فإذا علما أنّها عشرةُ آصُع، فالمبيعُ عُشرها، فلو تلِف بعضُها، تلِف بقدره من المبيع»(١).

وعلى هذا القول، لو عُلمت الكمّيّةُ المجموعةُ في المخزن أنّها عشرةُ أطنان مثلاً، وبيعت منها كمّيّةٌ، مثلُ: طنّ واحد، فإنّ الكمّيّةَ المذكورةَ على الوثيقة تُمثّل حصّةً مُشاعةً في مجموع ما في المخزن، ويُعتبر البيعُ أنّه بيعُ عُشر ما في المخزن. فلو هلك طنٌّ منه، فإنّه ينقُص قدرَ العُشر من الطّنّ المبيع، ولكنّه مشروطٌ بأن يعلم المتعاقدان مجموعَ الكمّيّة، وأن يتحمّل المشتري هلاك حصّته فيها، والعادةُ في أسواق السّلع أنّ المشتريَ لا يعرف الكمّيّةَ المجموعة في المخزن، ولا يُعتبر المشتري ضامناً عند هلاك بعضها بقدر حصّته فيها، فلا تنطبق عليه هذه الجزئيّة.

وكذلك حكمُ شراء السّلع المخزونة بواسطة البورصات العالميّة(٢)، وكثيرٌ من البيوع في بورصات السّلع لا يُقصد منها التّسليم والتسلّم، وإنّما يُقصد بها المضاربات من خلال تذبذب أسعارها، وإنّ هذه

---

(١) شرح المنهاج للمحلّي، مع القليوبي وعميرة: ١٦١/٢.

(٢) **البورصة**: كلمة معربة من الكلمة الإيطالية (Bourse) ومرادفها الإنكليزي (Exchange)، وقد يقال لها بالعربية: «المثابة»، أو «الندوة المالية»، وهي عبارة عن إدارة للسماسرة، تنظم عمليّات التجارة في السلع، أو أسهم الشركات، أو النقود والأوراق المالية. راجع لتاريخها: دائرة المعارف، للبستاني: ٦٧٩/٥.

العمليّات بالمقامرة أشبهُ منها بالبيوع الحقيقيّة، ولا شكّ في حرمتها[١]. ولكن قد يُقصد بها البيوع الحقيقيّة؛ وحينئذٍ لا بدّ من توافر الشّروط الشّرعيّة في ذلك، ومنها: أنّ المشتريَ من تلك المخازن لا يجوز له أن يبيعَها إلى آخر حتّى يقبضها بالطّريق الذي ذكرناه.

١٨١ ـ قبض العدديات:

أمّا العدديّات، فالشّافعيّة والمالكيّة يشترطون العدَّ لتمام القبض[٢]، كما يشترطون الكيلَ في المكيلات، والوزنَ في الموزونات. أمّا الحنفيّة، فيكفي عندهم التّخلية[٣]، وكذلك المكيلاتُ والموزوناتُ الّتي بيعت مجازفة، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد رحمه الله، وذكر ابنُ قدامة من مذهب الحنابلة، أنّ مجرّد التّخلية لا يُعتبر قبضاً حتى تُنقل من مكانها، وكذلك الحكمُ في ما بيع مجازفة[٤]. واستدلّوا على ذلك بما أخرجه مسلم في صحيحه، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «كنّا نشتري الطّعامَ من الرُّكبان جُزافاً، فنهانا رسولُ الله ﷺ أن نبيعَه حتّى ننقُلَه من مكانه»[٥]، ولكنّ المختارَ عند الحنابلة: أنّ القبضَ في العدديّات يحصُل بالعدّ، كما هو مذهبُ الشّافعيّة والمالكيّة، فقال البهوتي: «فلا يُشترط نقلُه»[٦]، وقال في شرح منتهى الإرادات: «ولا يُعتبر نقلُه بعد».

---

(١) وقد ذكرت بعض أقسام هذه العمليات في بحثي على «عقود المستقبليات في السلع»، انظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للمؤلف: ١٢٧/١.

(٢) المجموع شرح المهذب: ٢٧٨/٩، والشرح الكبير، للدردير، مع الدسوقي: ١٤٤/٣.

(٣) بدائع الصنائع: ٤٩٩/٤.

(٤) المغني، لابن قدامة: ٢٢٠/٤.

(٥) صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٨١٩).

(٦) كشاف القناع: ٢٣٤/٣، وشرح منتهى الإرادات: ١٩٠/٢.

والّذين لا يرَون نقـلَ المبيع شـرطاً لتمام القبض، مثـلُ: الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة، والحنابلةِ في قولهم المختار، فإنّهم فسّروا حديثَ ابن عمر رضي الله عنهما، بأنّ النّقل المذكور فيه عبارةٌ عـن القبض، بدليل أنّه قد وقع في رواية سالم عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «رأيتُ الّذين يشترون الطّعام مجازفةً يُضربون على عهد رسـول الله ﷺ أن يبيعـوه، حتّى يُؤووه إلى رحالهم»[١].

ولا يشترط أحدٌ لتمام القبض أن يذهب المشتري بالمبيع إلى بيته، ولذا قـال الحافظ ابن حجـر رحمه الله: «الإيواء إلى الرِّحـال خرج مخرج الغالب»[٢]، وقال العينيّ رحمه الله: «الإيواء المذكور فيه عبارةٌ عن القبض»[٣]، وقد ثبت فـي رواية عبد الله بن دينـار، عن ابن عمـر رضي الله عنهما: «من ابتاع طعاماً، فـلا يبِعْه حتى يقبضه». وفـي رواية نافع عنه: «فـلا يبِعْه حتى يسـتوفيَه»، (كلاهما عنـد مسـلم)؛ فظهـر أنّ المقصود هـو القبضُ والاسـتيفاء، والنّقلُ غيرُ مقصودٍ بذاته، ولعلّ التأكيـدَ على النّقل كان للتثبّت في بداية الأمر، كي يتعوّدوا علـى التأكّد من القبض الحقيقيّ، والله سبحانه أعلم.

١٨٢ ـ قبض النّقود:

كانت الدّراهـمُ المتّخَذة من الفضّة، والدّنانيـرُ المتّخذة من الذّهب تُعتبر من الموزونات. فأمّا النّقودُ الرّائجة اليوم، سواءٌ أكانت في صورة

---

(١) أخرجه البخاري، بـاب ما يذكر في بيع الطعام والحُكرة، حديـث (٢١٣١) وهذا اللفظ له، وأخرجه مسلم أيضاً، حديث (٣٨٢٢).

(٢) فتح الباري: ٣٥٠/٤.

(٣) عمدة القاري: ٣٥٦/١١.

عُملةٍ معدنيّة من غير الذّهب والفضّة، أم كانت في صورة النّقود الورقيّة، فإنّها تُعتبر من العدديّــات، فتجري عليها أحكامُها فــي تحقّق القبض، ولكن لها أحكامٌ تخُصّها، وخاصّةً بعد شيوع التّعاملات بواسطة البنوك. وإنّ تسليمَ النّقود وتسلُّمها بواســطة البنوك له صورٌ مختلفة نذكرها إن شــاء الله تعالى في أحكام الثّمن والطّرق المختلفة لدفعه، والله سبحانه هو الموفّق للصّواب.

١٨٣ ـ هل يكفي القبض السّابق على المبيع؟:

كلُّ ما ذكرنا من أحكام القبض يتعلّق بما إذا كان المبيعُ في يدِ البائع عند العقد، وقد يكون المبيعُ بيد المشــتري قبل العقد، فهل يجب عليه تجديدُ القبض بعد شرائه من المالك؟ فيه خلاف.

فقال المالكيّة والحنابلة: يكفي قبضُه السّــابق، ولا يحتاجُ إلى قبضٍ جديد، سواءٌ أكان القبض السّابقُ قبضَ أمانة أم قبضَ ضمان، لأنّه مقبوضٌ بيده من قبل، فلا داعيَ لشيء جديد. فإن كان السّابقُ قبضَ ضمان، مثل: أن يكون القابضُ غصَبه من المالك، ثمّ اشتراه منه، فلا يتغيّر الحكم، لأنّه لا يزالُ مضموناً عليه، وإنّما يتغيّر الحكمُ فيما إذا كان السّابقُ قبضَ أمانة، مثلُ: الوديعة، بحيث يصيرُ بعد البيع قبضَ ضمان، ولا يحتاجُ هذا التّغيّرُ إلى قبضٍ جديد، إذ يمكن تغيّرُ الحكم مع اســتدامة القبض السّابق، كما لو كان المقبوضُ وديعــةً لديه، غير مضمون عليه، ثــمّ طالبه المودعُ بردّ الوديعة، فجَحدها، صار مضموناً عليه، وتغيّر الحكمُ بدون قبض جديد[1].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٧٢/٤، ومثله مذهب المالكية، وراجع له: شــرح ميّارة الفاسي على تحفة الحكّام: ١٧٦/١.

أمّا الشّافعيّة، فاختلفت أقوالهم في المسألة، فذكر النّوويّ رحمه الله ما يُوافق المالكيّة والحنابلة، من أنّ المبيعَ يُعتبر مقبوضاً للمشتري بمجرّد البيع، ثمّ قال: «ولا يحتاج إلى إذنٍ في القبض؛ وهل يُشترط مُضيُّ زمانٍ يتأتّى فيه القبض إذا كان المبيعُ غائباً عن مجلس العقد؟ فيه وجهان»[١]. والّذي ذكره المتأخّرون من الشّافعيّة: أنّه إن كان غائباً عن مجلس العقد، يُشترط مضيُّ مدّة يتمكّن فيها المشتري من القبض، ولكن لا يجب تجديدُ القبض، لأنّه في قبضه حقيقةً[٢].

وقال الحنفيّة: إنّ يدَ المشتري قبل البيع إن كانت يدَ ضمانٍ بنفسه، مثل: أن تكون يدَ غصب، يصيرُ المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد، ولا يحتاجُ إلى تجديد القبض، لأنّ المغصوبَ مضمونٌ بنفسه، والمبيعُ بعد القبض مضمونٌ بنفسه، فتجانس القبضان، فناب أحدُهما عن الآخر، لأنّ التجانس يقتضي التّشابُه، والمتشابهان ينوبُ كلُّ واحدٍ منهما منابَ صاحبه ويسُدّ مسدّه، سواء كان المبيعُ حاضراً أو غائباً، لأنّ يدَ الغاصب في الحالين يدُ ضمان.

أمّا إذا كانت يدُه يدَ ضمانٍ لغيره، كيد الرّهن، بأن باع الرّاهنُ المرهونَ من المرتهن، فإنّه لا يصير قابضاً إلّا أن يكون الرّهنُ حاضراً، أو يذهبَ إلى حيثُ الرّهنُ، ويتمكّنَ من قبضه، لأنّ المرهونَ ليس بمضمونٍ بنفسه، بل بغيره وهو الدَّين، والمبيعُ مضمونٌ بنفسه، فلم يتجانس القبضان، فلا ينوبُ أحدهما عن الآخر.

---

(١) المجموع شرح المهذّب: ٢٨١/٩.

(٢) مغني المحتاج: ١٢٨/٢، وفتح العزيز، للرافعي، بهامش المجموع: ٦٥/١٠، ٧١.

وكذلك إن كانت يدُ المشتري يدَ أمانة، كيدِ الوديعة والعارية، لا يصير قابضاً إلّا أن يكونَ بحضرته، أو يذهبَ إلى حيثُ يتمكّنُ من قبضه بالتّخلّي، لأنّ يدَ الأمانة ليست من جنس يد الضّمان فلا يتناوبان[1].

وتبيّن ممّا ذكرنا: أنّ القبضَ الجديدَ في صورة يد الأمانة إنّما يُشترط عند الحنفيّة فيما إذا كان المبيعُ غائباً عن مجلس البيع. فإن كان حاضراً بيد المشتري، فإنّ القبضَ يتحقّق فوراً، ويؤيّده ما أخرجه البخاريّ من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: كنّا مع النّبيّ ﷺ في سفر، فكنتُ على بَكْرٍ صعْبٍ لعمر، فكان يغلبني فيتقدّم أمام القوم فيزجُره عمر ويرُدّه، ثمّ يتقدّم فيزجُره عمر ويرُدّه، فقال النّبيّ ﷺ لعمر: «**بعنيه**». قال: هو لك يا رسول الله! قال: «**بعنيه**»، فباعه من رسول الله ﷺ. فقال النبيّ ﷺ: «**هو لك يا عبدَ الله بن عمر! تصْنعُ به ما شئت**»[2].

فكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قابضاً للجمل قبضَ أمانة، لأنّه كان استعارَة من أبيه، ثمّ لمّا وهبه رسولُ الله ﷺ، صار قبضُه قبضَ ضمانٍ بصفته مالكاً، ولم يزل راكباً عليه بكلتا الصّفتين، دون أن يُجدّد القبض، لأنّه لم يكن هناك اشتباهٌ في تميّز قبض الضّمان من قبض الأمانة.

أمّا إذا كان المبيعُ غائباً، فيشترط الحنفيّةُ القبضَ الجديد، بأن يُحضِر المبيعَ إلى مجلس العقد، أو يذهبَ المتبايعان إليه، ويحصُلَ التّخلّي

(١) بدائع الصنائع: ٥٠٤/٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، حديث (٢٠٠٩).

بينه وبين المشتري، بينما المالكيّةُ والحنابلةُ لا يشترطون ذلك. ويشترط الشّافعيّة، (في قول)، أن تمضيَ مدّةٌ يتمكّن فيها المشتري من القبض الجديد. وثمرةُ الخلاف تظهر فيما إذا كان المبيعُ غائباً عن مجلس العقد، ثمّ هلك بدون تعدٍّ من المشتري قبلَ أن يُحضَر إلى مجلس العقد، أو يذهبَ المتبايعان إليه؛ فبما أنّ القبضَ حصل بمجرّد عقد البيع عند المالكيّة والحنابلة، فإنّه يهلك من مال المشتري، وعند الحنفيّة يهلِك من مال البائع، لأنّه كان بيد المشتري أمانةً، ولم يتحقّق القبض الجديدُ الّذي ينتقل به ضمانُه إلى المشتري، أمّا عند الشّافعيّة، فإن مضت مدّةٌ يتمكّن فيها المشتري من القبض الجديد، يهلك من مال المشتري، وإلّا فمن مال البائع.

والّذي يظهر أنّ مقصودَ الحنفيّة أن تتميّز يدُ الأمانة من يد الضّمان، وتتبيّنَ النّقطةُ الّتي ينتقل فيها ضمانُ المبيع إلى المشتري، فلو هلك المبيعُ قبل أن يقبضَه المشتري من جديد، فإنّه يمكنُ أن يُثير النّزاع بأن يقولَ المشتري: إنّه هلك من مال البائع، لأنّه كان بيدي أمانةً، ولم أقبِضه بعد البيع، ويقول البائع: إنّه هلك من مال المشتري، لأنّه تمّ عقد البيع. والمقصودُ من اشتراطِ القبض الجديدِ في صورة الرّهن، أن تتميّز نوعيّةُ الضّمانين، وأن تتبيّن النُّقطة الّتي تتغيّر منها نوعيّةُ الضمان. فالمرهونُ عند المرتهن مضمونٌ بالأقلّ من قيمته ومن الدّين، بمعنى: أنّه إن هلك في يد المرتهن، سقط الدَّينُ بذلك المقدار، وإن كانت قيمتُه أكثرَ من الدَّين لا يضمن المرتهنُ الزّيادة، فضمانُ المرهون ليس كاملاً، أمّا ضمانُ المبيع بعد القبض، فضمانٌ كاملٌ. فلو هلك عند المشتري بعد القبض، فإنّه هو الّذي يتحمّل الخسرانَ بكامله، فلا بُدّ

من تعيين النّقطة التي يتغيّــر منها الضّمان من النّاقص إلى الكامل، فإنّه إن هلك المبيعُ قبل القبــض الجديد، يمكن أن يُثير النّــزاعَ في نوعيّة الضّمان: هل هو مضمونٌ بنفسه أو بالدَّين كما أسلفنا.

ومن هُنا يظهر أنّ المهمّ هو تبيّنُ نقطة انتقال الضمان بالتّخلية، ولذا قالوا: «يذهبُ إلى حيثُ يتمكّنُ من قبضه بالتّخلّي». فالظّاهر في البُيوع الّتي تتمّ فيما بيــن المتباعدَين، ويتعذّرُ تجديدُ القبض حسّــاً، كما هو الحالُ في التّجارة الدّوليّة اليوم، أنّ المقصودَ يحصُل بتعيين نُقطة انتقال الضّمان بنصٍّ في العقد أنّ المشتريَ يُعتبرُ قابضاً منذ تلك النُّقطة بقبضٍ جديد. والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

١٨٤ ـ المبحث الثاني
في أحكام الثّمن وما يُشترط فيه

بعد الفراغ من أحكام البيع الّتي تتعلّق بالمبيع وشروطه، ننتقل الآنَ إلى أحكام الثّمن. وإنّ أحكام الثّمن الّتي نريد أن نذكرَها في هذا الباب على ثلاثة أقسام:

الأوّل: شروطُ كون الشّيء ثمناً في البيع.

والثّاني: الطُّرقُ المختلفة لدفع الثّمن، وما تبرأُ به ذمّةُ المشتري، وما يُعتبر قبضاً للثّمن من قِبل البائع.

والثّالث: هل تتعيّن النّقود بالتّعيين في العقود؟ وبالله سبحانه التّوفيق.

١٨٥ ـ شروط كون الشّيء ثمناً:

أمّا الشّروط الّتي يجب أن تتوافر في الثّمن، فهي ما يأتي:

الشّرط الأول: ماليّة الثمن:

فالشّرط الأوّل في الثّمن: أن يكون مالاً متقوّماً شرعاً. وكلُّ ما ذكرنا في ماليّة المبيع وتقوّمه، يجري في ماليّة الثّمن أيضــاً. فإن كان الثّمنُ والمبيعُ

كلاهما عَروضاً سُمّيَ «مُقايَضَة»، ويُشترط لجوازه أن لا يستلزم الرّبا، وسيأتي الكلامُ عليه في باب مستقلّ إن شاء الله تعالى. وإن كان كلاهما نقداً سُمّي صَرفاً، وسيجيء حكمُه في باب الصَّرف إن شاء الله تعالى.

١٨٦ ـ الشّرط الثاني: أن يكون الثّمن معلوماً:

والشّرط الثّاني هو: معلوميّة الثّمن، وهو من شرائط الصحّة، دون الانعقاد عند الحنفيّة، فالبيعُ فاسدٌ إن كان الثّمنُ مجهولاً، سواء أكانت الجهالةُ في جنسِ الثّمن، أم في تعيينِه أم في قدره، كما بيّنّا في المبيع.

والدّليلُ على فساد البيع بجهالة الثّمن: أنّ فيه غرراً، وقد نهى النّبيّ الكريمُ ﷺ عن بيع الغرر. وقدّمنا في شروط المبيع (الشّرط الخامس) تعريف الغرر وما يتضمّنه هذا الاصطلاح، وذكرنا هناك أنّ جهالةَ الثّمن نوعٌ من أنواع الغرر؛ وكذلك يدلّ عليه حديثٌ آخر: أنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. أخرجه الترمذيّ والنّسائيّ عن أبي هريرة رضي الله عنه[١]، وقال الترمذيّ: «حديث حسن صحيح». ورواه مالك بلاغاً، وقال الإمام الترمذيّ رحمه الله في تفسيره:

«وقد فسّر بعضُ أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثّوب بنقدٍ بعشرة، وبنسيئةٍ بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإن فارقه على أحدهما فلا بأس، إذا كانت العقدةُ على أحدٍ منهما»[٢].

فعلّة الفساد في «بيعتين في بيعة»: أنّ الثّمن متردّد، ولم يجزم به العاقدان عند العقد.

---

(١) سنن النسائي، كتاب البيوع، باب (٧٣)، حديث (٤٦٣٦)، وجامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٨) حديث (١٢٣١).

(٢) جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب (١٨)، حديث (١٣٣١).

١٨٧ ـ وقتُ كون الثّمن معلوماً:

ثمّ هُناك اختلافٌ بين الإمام أبي حنيفة والجمهور (ومنهم صاحباه، رحمهم الله تعالى)، في وقت كـون الثّمن معلوماً، فعند أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون الثّمنُ معلوماً عند العقد، وذهب الجمهورُ إلى أنّ العقدَ يصحّ إذا كان الثّمنُ يؤول إلى علم، وإن لم يكـن مقدارُ الثّمن معلوماً عند العقد.

وعلى هذا لو قال البائع: «بعتُ منك هـذه الصُّبرةَ من الحنطة، كلُّ قفيـزٍ منها بدرهم» ولم يُسـمّ جملة قفزانهـا، لم يجُز البيـعُ عند أبي حنيفة رحمه الله إلّا في قفيز واحد منها بدرهم، فيصـحّ البيع في هذا القفيز الواحد فقط، ولكن له الخيار إن شـاء أخذ القفيز بدرهم[١]، وإن شـاء ترك، ولا يجـوز في الباقي، إلّا إذا علم المشـتري جملـة القِفزان قبل الافتراق، بأن كالَها، فلـه الخيار، وإن لم يعلم حتى افترقا عن المجلس تقرّر الفساد.

وعند أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يلزمه البيع في كلّ الصُّبرة، كلُّ قفيز منها بدرهم، سواءٌ أعلم مقدارَ جملة الصُّبرة أم لم يعلم؛ وهو قول الإمام مالك، والشـافعيّ، وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى، كما في المغني[٢]. وثمرةُ الخلاف تظهر في أمرين:

---

(١) والظاهـر مما نقله الكاسـانيّ في البدائـع: أن البيـع لازم في القفيز الواحـد، ولا خيار للمشـتري عند أبي حنيفة، ولكن ذكـر المتأخرون: أن له الخيار في هـذه الصورة أيضاً، لتفرق الصفقة عليه، وسـمّوه «خيار التكشـف»، كما في الدر المختار، ولكن الظاهر من كلام ابن عابدين رحمه الله: أنه رجح ما جاء في البدائع، من أن البيع لازم على المشـتري ولا خيار له فيه. (راجع: ردّ المحتار: ١٤/١٤٥).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٢٩.

الأوّل: أنّه لو كال في المجلس، وعلِم جُملة القفزان، لزمه البيعُ عند الصّاحبين والجمهور، أمّا عند أبي حنيفة، فللمشتري الخيارُ: إن شاء أخذ الصُّبرة، وإن شاء تركه.

والثّاني: أنّه إن كيلت الصُّبرة بعد الافتراق، فالظّاهرُ من مذهب أبي حنيفة: أنه يحتاجُ إلى عقدٍ جديد بتراضي الطرفين، فلا يُجبرُ البائع على البيع، ولا المشتري على الشّراء، والبيعُ عند الصّاحبين والجمهور لازمٌ على الطّرفين.

وجهُ قول أبي حنيفة رحمه الله: أنّ الثّمن لا يكون معلوماً حتّى يُسمّيَ جملة القفزان، فالصُّبرة يمكن أن تتعيّن وتُعرف بالإشارة، فيجوز بيعُها إن سمّى للجُملة ثمناً واحداً؛ ولكن حينما قال: «كلُّ قفيز بدرهم» صار قدرُ الثّمن مجهولاً، فلم يجُز البيعُ في الجملة، غير أنّ القفيزَ الواحد معلومٌ قدرُه وثمنُه، فانعقد البيع في ذلك القدر، فإن صار قدرُ الجملة معلوماً قبل افتراق المجلس، فللمشتري الخيار، لأنّه عَرف الثّمن الآن، فيحتاجُ إلى نظرٍ جديد، لأنّه قد يُقدِّر الصُّبرةَ أقلَّ من الواقع، فيرضى بثمن المجموع، ولكن يتبيّن له بعد الكيل أنّ قدرَ الصُّبرة أكثرُ ممّا كان يتوقّع، وأنّه يجب عليه ثمنٌ أزيد ممّا كان رضيَ به، فيفوت رضاه.

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى والأئمّةُ الثّلاثةُ: إنّ جملةَ المبيع معلومةٌ بالإشارة، وجملةُ الثّمن ممكنُ الوصول إلى العلم بها بالكيل، فكانت هذه الجهالةُ ممكنةَ الرَّفع، ومثلُ هذه الجهالة لا تمنع صحّةَ البيع، كما إذا باع بوزنِ هذا الحجر ذهباً. وأجاب عنه أبوحنيفة رحمه الله: بأنّ الجهالةَ موجودةٌ عند العقد إلى أن ترتفع، وإن

ارتفعت في المجلس انقلب العقد إلى الجواز، والبيعُ بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوعٌ أيضاً عند أبي حنيفة، فلا يتمّ به الإلزام[1].

وعلى هذا الخلاف جميعُ المثليّات، من: المكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديّات، فإن كانت جملةُ الثّمن مجهولةً عند العقد، لا يصحّ البيع عند أبي حنيفة في الجملة، ويصحّ عندهم، غير أنّ الإمام أبا حنيفة يجوّز البيع في وحدةٍ واحدةٍ في المكيلات والموزونات والعدديّات المتقاربة فقط، أمّا في المذروعات أو العدديّات المتفاوتة، فيفسُد عنده البيع في الكلّ، فإذا قال: بعتُ منك هذا الثّوب، أو هذه الأرض، أو هذه الخشبة، كلُّ ذراع منها بدرهم، ولم يُسمّ جملة الذُّرعان، أو قال: بعت منك هذا القطيعَ من الغنم، كلُّ شاةٍ منها بعشرة دراهم، ولم يُسمّ جُملة الشّياه، فسد البيع في الكلّ، لأنّ في المذروعات ربمّا لا يرضى المشتري بذراع فقط، وفي العدديّات المتفاوتة إذا أجزنا البيع في واحد، فتعيينُ ذلك الواحد يُفضي إلى النّزاع، فلا سبيل إلى جواز البيع في وحدةٍ واحدة، فالبيع فاسد في الكلّ. وكذلك الأصحّ من مذهب أبي حنيفة: أن المشتري لو علم جملة الذّرعان، أو جملة الشّياه في المجلس لا ينقلب العقد صحيحاً، فيحتاج إلى عقد جديد، ويكفي التّعاطي لهذا العقد الجديد، كما في الدّر المختار وردّ المحتار.

ثمّ هذا أصل مذهب أبي حنيفة، ولكنّ المتأخرين من الحنفيّة اختاروا قولَ الصّاحبين للفتوى، كما في الدّر المختار، وقال ابن عابدين رحمه الله: «(قوله: وبه يُفتى)، وعزاه في الشّرنبلاليّة إلى البرهان، وفي النّهر عن عيون المذاهب: وبه يُفتى لا لضعف دليل الإمام، بل

(١) هذا ملخص ما في: بدائع الصنائع: ٣٥٩/٤ ـ ٣٦٠.

تيسيراً. اهـ. وفي البحر: وظاهرُ الهداية ترجيحُ قولهما لتأخيره دليلَهما[١]، كما هو عادته. اهـ. قلت: لكن رجّح في الفتح قولَه، وقوّى دليله على دليلهما، ونقل ترجيحَه أيضاً: العلّامة قاسم، عن الكافي، والمحبوبيّ، والنّسفيّ وصدر الشّريعة، ولعلّه من حيثُ قوّةُ الدّليل، فلا يُنافي ترجيحَ قولهما من حيثُ التّيسير، ثم رأيتُه في شرح الملتقى أفاد ذلك، وظاهره ترجيحُ التّيسير على قوّة الدّليل»[٢].

١٨٨ ـ البيع بالرّقم:

وتحدّث الفقهاء في هذا المجال عن البيع بالرَّقْم. والرَّقْمُ: علامةٌ يُعرف بها مقدارُ ما وقع به البيعُ من الثّمن[٣]. وكان البائعُ ربّما يقول: بعتُك هذا الشّيءَ برَقْمه، يعني: بالثّمن الّذي يظهرُ بالعلامة الموجودة على المبيع، لا يعلمُ المشتري معناها عند العقد. وهذا البيعُ غير جائز عند معظم الفقهاء، إلّا إذا علم المشتري الثّمنَ في المجلس فيُخيّر. وليس معناه أنّ العقد ينقلب جائزاً، بل المقصود أنّه يحتاج إلى عقد جديد بالتّراضي، ولو بالتّعاطي، قال الإمام شمس الأئمة الحلوانيّ رحمه الله: «وإن علم بالرّقم في المجلس، لا ينقلب ذلك العقدُ جائزاً، ولكن إن كان البائع دائماً على الرّضا، فرضيَ به المشتري ينعقد بينهما عقدٌ ابتداءً بالتّراضي»[٤].

---

(١) في هذا بيان لقاعدة هامة في منهج صاحب الهداية الإمام المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) رحمه الله، وهي: أنه يقدم ذكر دليل الحكم الفقهي المرجوح، ويؤخر ذكر دليل الحكم الفقهي الراجح. (الناشر).

(٢) ردّ المحتار: ١٤/١٤٩ ـ ١٥٠.

(٣) المرجع السابق: ١٤/١٥٠.

(٤) فتح القدير: ٥/٤٧٤.

أمّا إذا علم المشتري معنى الرّقم عند العقد، وعلم به مقدارَ الثمن، كما هو المعروف في زماننا، من أنّ الثّمنَ يكون مكتوباً على المبيع، ويعرفه المشتري، فلا خلافَ في جواز البيع، لأن الثّمن معلوم، قال ابن قدامة رَحِمَهُ الله: «قال أحمد: ولا بأس أن يبيع بالرّقم، ومعناه: أن يقول: بعتُك هذا الثّوب برقمه، وهو الثّمنُ المكتوبُ عليه إذا كان معلوماً لهما حالَ العقد، وهذا قولُ عامّة الفقهاء، وكرهه طاووس... فإن لم يكن معلوماً لهما، أو لأحدهما، لم يصحّ، لأنّ الثّمن مجهول»(١).

١٨٩ ـ البيع بسعر السُّوق:

إذا عقد المتبايعان البيعَ بسعر السُّوق، فإن كان معلوماً لهما عند العقد، فلا إشكالَ في جوازه، وأمّا إذا لم يكن معلوماً لهما عند العقد، ففيه كلام. وأصلُ المذهب عند الأئمّة الأربعة: أنّه لا يجوز، إلّا إذا علم المشتري بالقدر في المجلس ورضيَ به(٢)؛ ولكن هناك وجهٌ في مذهب الشافعيّة، حكاه النّوويّ قال: «وحكى الرّافعيّ وجهاً ثالثاً: أنّه يصحّ مطلقاً، للتّمكن من معرفته، كما لو قال: بعتُ هذه الصُّبرة، كلُّ صاع بدرهم، يصحّ البيع وإن كانت جملةُ الثّمن في الحال مجهولة، وهذا ضعيفٌ شاذّ»(٣).

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٦٤/٤.

(٢) ردّ المحتار: ١٠٥/١٤ ما يُبطل الإيجاب، والمجموع شرح المهذب: ٣٣٣/٩، والدسوقي على الشرح الكبير: ١٥/٣، وكشاف القناع: ١٦٣/٣، وشرح منتهى الإرادات: ١٥٢/٢.

(٣) المجموع شرح المهذب: ٣٣٣/٩. وليتنبه أنه لم يذكر البيع بسعر السوق صراحة، ولكن قال: «ولو قال: بعتك هذه السلعة برقمها أي بالثمن الذي هو مرقوم به عليها، أو ما باع به فلان فرسه أوثوبه..» والظاهر أنّه ينطبق على سعر السوق أيضاً.

وكذلك هناك روايةٌ عن الإمــام أحمد رحمه الله في جواز البيع بما ينقطع عليه السّعر، ذكره المرداويّ روايةً عنه، وقال: اختاره الشيخ تقيّ الدّين[١]. كذلــك ذكر ابنُ القيّم رحمه الله أنّــه منصوصٌ عن الإمام أحمــد، وهو الّذي اختاره شــيخُه ابن تيميّة رحمهم الله جميعاً. وإنّ ابــن القيّم رحمه الله حينما أجاز هذا البيع لم يُفرِّق بين ما يتغيّر سعره وبين ما لا يتغيّر سعره، فإنّه ذكره في مسألة بيع الاستجرار، وذكر فيه ارتفاعَ الأسعار وانخفاضَها[٢].

أمّا المتأخّــرون من الحنفيّــة، فأجازوا البيع بســعر السّــوق فيما لا تتفاوت آحاده، ولا يتغيّر سِــعرُه لآحاد النّاس. قال ابنُ الهمام رحمه الله: «وممّا لا يجوز البيعُ به، البيــعُ بقيمته أو بما حلّ بــه، أو بما تُريد أو تُحــبّ، أو برأس مالــه، أو بمــا اشــتراه، أو بمثل ما اشــترى فلان، لا يجــوز... وكذا لا يجــوز بمثل ما يبيــع النّاس، إلّا أن يكون شــيئاً لا يتفاوت كالخبز واللّحم»[٣]، وهو الّذي حكاه ابنُ عابدين عن صاحب النّهر، قال: «ومنــه (أي: ممّا لا يجوز) أيضاً، ما لــو باعه بمثل ما يبيع النّاس، إلّا أن يكون شيئاً لا يتفاوت»[٤].

والحاصلُ: أنّ الأشياءَ على قسمين:

قســم: تتفاوت أســعاره بتفاوت الآحاد، ولا يمكن تحديدُ سعرها بمعيارٍ منضبط معلــوم، فمن التجّار من يبيعه بعشــرةٍ مثلاً، ومنهم من يبيعه بأقلّ أو أكثر، وحينئذٍ لا يجوز البيعُ بســعر السّــوق، لأنّ ســعر

---

(١) الإنصاف، للمرداويّ، مدخل كتاب البيوع: ٢٢٤/٤.

(٢) إعلام الموقعين: ٧/٤ ـ ٨.

(٣) فتح القدير مع الكفاية: ٤٦٧/٥.

(٤) ردّ المحتار: ١٠٥/١٤.

السّــوق، إن لم يكن معلوماً للمتبايعين عند العقد في مثل هذه الأشياء، اصطلاحٌ غير مســتقرّ، فيبقى الثّمن مجهولاً بجهالة فاحشةٍ تُفضي إلى النّزاع.

والقســم الثّاني للمبيعات: هو الّذي لا تتفاوت آحادُه، ولا تتفاوت أســعارُه فيما بين الآحاد، وإنّها تنضبط بمعيارٍ معلوم يعرفه المتعاملون، ولا يحتمل أن يقع الخطأ أو النّزاع في تطبيقه. فالبيعُ بســعر السّوق في هذا القســم جائز، لأنّ ذكر مثل هذا المعيار المنضبــط يقوم مقام ذكر الثّمن، فليس فيه جهالةٌ تُفضي إلى النّزاع، ويبــدو أنّ هذا القولَ أعدلُ وأوفقُ بالقواعد، وهناك أشــياءٌ تتغيّر قيمتُها كلَّ يوم، بل كلَّ ساعة في بعض الأحوال، مثل: الذّهب والفضّة وأسهم الشّركات، ولكنّها منضبطةٌ لا تتغيّر بتغيّر التّجّار، وقيمتُها مســجّلةٌ حسبَ الأوقات؛ فلو بيعت هذه الأشــياءُ بســعر السّــوق، فلا بدّ من ذكر وقت التقويم عند العقد، والله سبحانه أعلم.

١٩٠ ـ تعيين الثّمن على أساس التّعامل السّابق بين العاقدين:

ربّما يشتري المرء من البائع أشــياء مرّةً بعد أخرى، ويتعيّن الثّمنُ بينهما عند أوّل شــراء، وحينئذٍ لايحتاجان لبيان الثّمن في كلّ مرّة، بل يكون الثّمنُ ما وقع عليه التّعاملُ بينهما، ويجوز أن تكون العقود الآتيةُ مبنيّةً على أســاس التّعامل، ويسري مفعولُه إلى أن يطلب أحدُ العاقدين التّغيير في الثّمن، وحينئذٍ لا يســري مفعول التّعامل، بل يجب أن يتّفق العاقدان على الثّمن من جديد، وقد اســتدلّ الإمــام البخاريّ رحمه الله على ذلــك، بمــا رواه تعليقاً: عن الحســن البصــريّ رحمه الله: أنّــه اكترى من

عبد الله بن مِرداس حماراً، فقال: «بكم؟» قال: «بدانقين»، فركبه، ثمّ جاء مرّةً أخرى، فقال: «الحمار! الحمار!» فركبه، ولم يُشارِطْه، فبعث إليه بنصف درهم. وقال الحافظ العينيّ رحمه الله في شرحه:

«وقد جرى العُرفُ أنّ شخصاً إذا اكترى حماراً، أو فرساً، أو جملاً، للركوب إلى موضع معيّن بأجرة معيّنة، ثمّ في ثاني مرّةٍ إذا أراد ركوبَ حمار هذا على العادة، لا يُشارطه الأجرة؛ لاستغنائه عن ذلك باعتبار العُرف المعهود بينهما... ووصل هذا التّعليقَ سعيد بن منصور، عن هشيم، عن يونس، فذكر مثله»(١).

والّذي يتحصّل من الأحكام الفقهيّة المتعلّقة في الموضوع: أنّه يجبُ لصحّة البيع أن يكون الثّمنُ معلوماً للعاقدين عند العقد، أو يكونا قد اتّفقا على معيارٍ منضبطٍ لتعيين الثّمن، بحيثُ لا يبقى في تعيينه مجالٌ للنّزاع، أو يكون الثّمن متعيّناً على أساس التّعامل الجاري بينهما.

١٩١ ـ تعيين الثّمن في القوانين الوضعيّة:

أمّا القوانين الوضعيّة، فقد فَسحت المجالَ لعقود البيع بدون تعيين الثّمن عند العقد، وبدون تعيين معيارٍ منضبط لتعيينه فيما بعد. فالشّقّ الأول للمادّة (٩) من «قانون بيع المال» المطبّق من قبل الحكومة الإنكليزيّة في شبه القارة الهنديّة، تذكُر ثلاثة طرق لتعيين الثّمن: **الأوّل:** تعيينُه بنصٍّ في العقد، **والثّاني:** ذكرُ طريقٍ لتعيينه فيما بعد، **والثّالث:** تعيينُه حسبَ تعامل العاقدين، ثمّ تقول المادّة في شقّها الثّاني:

(١) عمدة القاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة... إلخ: ٢٢/١٢.

«Where the price is not determined in accordance with the foregoing provisions, the buyer shall pay the seller a reasonable price. What is a reasonable price is a question of fact dependent on the circumstances of each particular case».

«إن لم يُعيّـن الثّمنُ بالطّـرق المذكورة فـي الشّـقّ الأوّل، يدفعُ المشـتري إلى البائع «ثمناً معقـولاً»، وكونُ الثّمن معقـولاً أمرٌ يتعلق بالواقع، وهو موقوفٌ على أحوال خاصّةٍ بكلّ قضيّة بذاتها».

وهذا النّصّ صريـحٌ في أنّ البيع يصحّ وإن لم يكـن الثّمن معلوماً بإحدى الطّرق الثلاثة؛ وهذا بالرّغم من أنّ المادّة (٢٩) من قانون العقود تُصرّح: بأنّ العقود الّتي تشـتمل على إبهـام (Uncertainty) باطلة، ومن أجل أنّ قانون بيع المال فَسَـح المجال لعدم تعييـن الثّمن، قد وقعت نزاعاتٌ كثيرةٌ في المحاكم حكاها شرّاح هذا القانون[1].

وإنّ الشّريعةَ الإسـلاميّة أولَتْ عنايةً بالغةً بكون العقد شفّافاً لا يُثير النّزاعات، ولذلك منعت العقود الّتي فيها جهالةٌ مفضيةٌ إلى النّزاع. فإن لم يتعيّن الثّمن بأحد الطّرق الثلاثة الّتي ذكرناها، فإنّ البيعَ فاسدٌ شرعاً، ويجـب علـى المتعاقدين فسـخُه، وردُّ المبيـع إلى البائـع إن قبضه المشـتري، ثمّ إن أرادا عقدا البيع من جديد بتعيين الثّمن، وإن تصرّف المشـتري في المبيع بأن باعه إلى آخر مثلاً، أثـم بذلك، ولكن صحّ البيعُ الثّاني إن اسـتوفى شـرائط الصّحّة، ووجب على المشتري الأوّل مثل المبيع إن كان من ذوات الأمثال، والقيمةُ السّوقيّة إن كان من ذوات القِيم، كما سيأتي في مبحث البيع الفاسد إن شاء الله تعالى.

---

(١) See Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act. Sec. 9.

١٩٢ ـ أثر النّفقات الإجرائيّة على الثّمن:

إنّ البيوع المعاصرة ربّما تحتاج إلى إجراءات كثيرة، مثل: صياغة العقود من قبل ذوي الاختصاص من المحامين، وتسجيلها في الجهات الرسميّة، وكلّ ذلك يتطلّب نفقات، وبما أنّ هذه الإجراءات يحتاج إليها وينتفع بها كلّ واحد من العاقدين، فالأصلُ فيها أن يتشاركا في تحمّل هذه النّفقات، ولكن إذا اتّفقا بالتّراضي على أن يتحمّلها أحدهما، فلا يظهر هناك مانعٌ شرعيٌّ من ذلك، بشرط أن لا يُتّخذ ذلك حيلةً لمطالبة ما هو محظورٌ شرعاً؛ وبهذا أخذ المجلس الشّرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة في المعيار الشّرعيّ رقم (٨) للمرابحة للآمر بالشّراء. وتنصّ الفقرة (٣/٤/٢) منه ما يأتي:

«مصروفاتُ إعداد العقود المبرمة بين المؤسّسة والعميل تُقسّم بينهما، ما لم يتّفق الطّرفان على تحمّل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفاتُ عادلةً، أي: على قدر العمل، حتّى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط، أو عمولة تسهيلات»[1].

١٩٣ ـ أثر الضّرائب الحكوميّة على الثّمن:

إنّ من عادة التّجّار أنّهم يأخذون في الاعتبار الضّرائبَ المفروضة عليهم عند تعيين الثّمن، وهذا القدرُ لا مانع منه شرعاً، ولكن قد يُنصّ

---

(١) «**عمولة ارتباط**»: عمولة تؤخذ من أحد الطرفين لمجرد استعداده للتعاقد مع الآخر، سواء أتمّ العقد بينهما أم لم يتمّ. و«**عمولة تسهيلات**»: هي العمولة التي تأخذها مؤسسة ماليّة لمجرد استعدادها لتقديم التمويل إلى الآخر، وكلاهما ممنوع شرعاً، لأنّهما داخلتان في معنى الرشوة.

في عقد البيع أنّ الحكومة، إن حسمت مبلغاً من الثّمن المدفوع بسبب البيع، فإنّ المشتريَ يلتزم بأنه يدفع إلى البائع مبلغاً يُساوي المقدار المحسوم من قبل الحكومة، حتّى يكون ما حصل عليه البائع صافياً هو مقدارُ الثّمن المتّفق عليه؛ فهل يجوز النّصّ بمثل هذا الشّرط في العقد؟.

والّذي يظهر لي: أنّ ما تقتطعه الحكومة من ثمن البيع كضريبة هو على قسمين:

القسم الأوّل: ما تقتطعه الحكومة كجزء من ضريبة الدّخل (Income Tax) المفروضة على البائع: وإنّ ضريبة الدخل المفروضة على البائع سنويّاً تُنتقص بذلك القدر، وتُسمّى في العادة (withholding tax)، أي: «الضّريبة المحبوسة». فإن كان مقدارُها معلوماً عند العقد، جاز تضمينه في الثّمن بتراضي الطّرفين، لأنّه لا غررَ فيه، أمّا إذا لم يكن معلوماً، ففيه غررٌ لا يجوز تحميلُه على المشتري، لأنّ ما يُقتطع من الثّمن ينتفع به البائع عند تصفية ضرائبه السنويّة، فكأنّ هذا المقدار يعود إليه عند التصفية، فلا يجوز إلزام المشتري به وفيه غرر.

والقسم الثّاني من الضّرائب: هو ما تفرضه الحكومة على عمليّة البيع، وليس جزءاً من ضريبة الدّخل، ولا يُحتسب عند تصفية حساب ضريبة الدّخل السنويّة لأحد الطّرفين، وبما أنّ هذه الضّريبة مفروضةٌ على عمليّة البيع نفسها، فإنّها في حُكم النّفقات الإجرائيّة، وقدّمنا أنّ الأصلَ فيها أن يتحمّلها الطّرفان، ولكن يجوز بتراضي الطّرفين أن يتحمّلها أحدُهما؛ وعلى هذا، يجوز أن يُشترط ذلك في نصّ العقد أنّ المُشتريَ هو الّذي يتحمّلها، والله ﷻ أعلم.

١٩٤ ـ معلوميّة الأجل:

ويجب لمعلوميّة الثّمن إن كان البيعُ مؤجّلاً، أن يكون الأجلُ معلوماً، وسيأتي بيان ذلك في أحكام البيع المؤجّل إن شاء الله تعالى.

١٩٥ ـ لا يُشترط كونُ الثّمن مملوكاً للمشتري عند العقد:

وإن كان الثّمنُ من النّقود أو الفلوس، فإنّه لا يُشترط لصحّة البيع أن يكون الثّمنُ مملوكاً للمشتري عند العقد، كما يجب أن يكون المبيعُ مملوكاً للبائع، فإنّ الثّمن إنّما يجبُ في ذِمّة المشتري، ويجوزُ له في البيع الحالّ أن يتملّك النّقودَ بعد العقد، ويدفعها إلى البائع، ويجوز أيضاً أن يكون الثّمنُ مؤجّلاً، قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«وإذا اشترى الرّجلُ فلوساً بدراهم ونقد الثّمنَ، ولم تكن الفلوسُ عند البائع، فالبيعُ جائز، لأنّ الفلوسَ الرائجة ثمنٌ كالنّقود، وقد بيّنّا أنّ حكمَ العقد في الثّمن وجوبُها ووجودُها معاً، ولا يُشترط قيامُها في ملك بائعها لصحّة العقد، كما لا يُشترط ذلك في الدّراهم والدّنانير»[1].

* * *

(١) المبسوط، للسرخسي: ٢٤/١٤.

المبحث الثالث
في الطّرُق المختلفة لأداء الثّمن

١٩٦ ـ أحكام أداء الثمن عن طريق الحوالة:

ثمّ لأداء الثّمن طرقٌ مختلفةٌ أبسطُها دفعُ الثّمن نقداً. ولكن قد يقع ذلك بطريق الحوالة؛ ومعناه: أنّ المشتريَ بدلاً من أن يوفيَ الثّمن بنفسه، يُحيلُ البائعَ على أحدٍ غيره، ليتسلّم البائعُ الثّمن منه. وإنّ الفقهاءَ لم يذكروا هذا القسم من جملة أقسام البيع، لأنّ الحوالةَ لا تختصّ بالبيع، بل يُمكن حوالةُ أيّ دَين، ولذا، فإنّهم ذكروا أحكام الحوالة في كتابٍ مستقلّ، ولأنّ وفاءَ الثّمن بطريق الحوالة لم يكن فاشياً في عهدهم. أمّا في عصرنا، فقد شاع هذا الطّريقُ في معظم البيوع الّتي يُوفى فيها الثّمنُ عن طريق الشّيكات، أو البطاقات. ولذلك: أردنا أن نذكره بصفته قسماً من البيع؛ فنذكرُ أوّلاً: موجَز أحكام الحوالة العامّة، ثمّ نذكرُ تطبيقاتِها في التّجارات المعاصرة إن شاء الله تعالى.

١٩٧ ـ حقيقة الحوالة:

الحَوالة في **الاصطلاح الفقهيّ**: نقلُ الدَّين من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ أخرى.

والأصلُ في مشروعيّته: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**مَطْلُ الغنيّ ظُلمٌ، فإذا أُتبع أحدُكُم على مَلِيءٍ فليتْبَعْ**»(١).

وحاصلُه: أنّ المديونَ، بدلاً من أن يؤدّيَ دَينه بنفسه، يأمر الدائنَ أن يُطالِبَ شخصاً آخرَ يلتزمُ أداءَ دَينه بدلاً منه. والمديونُ الأصليّ يُسمّى «المحيل»، والدّائنُ «المحال»، أو «المحتال»، والشّخصُ الآخر الّذي أحيل عليه الدَّين: «المحتال عليه»، أو «المُحال عليه».

والفرقُ بين الحوالة والكفالة، أنّ الحوالةَ: تنتقل بها ذمّةُ المُحيل إلى «المحال عليه»، وتبرأ ذمّةُ المحيل. أمّا الكفالةُ: فهي ضمُّ ذمّةٍ إلى ذمّة، بأنّ المديونَ لا تبرأ ذمّتُه بالكفالة، بل ينضمّ إليه الكفيل، بحيثُ يجوز للدّائن أن يُطالب كليهما.

ثمّ الحوالةُ عند الحنفيّة على قسمين: الحوالةُ المقيّدة، والحوالةُ المطلقة.

١٩٨ ـ الحوالةُ المقيّدة:

أمّا الحوالةُ المُقيّدة، فأن يُقيّد قضاءُ دَين الحوالة؛ بأن يكونَ من مال المحيل الّذي عند المحال عليه، أو في ذمّته، مثالُه: كان لزيدٍ على عمرٍو ألفُ درهم دَيناً، أو وديعةً، أو غصباً، ثمّ صار زيدٌ مديناً لخالد بألف درهم. فيقول زيدٌ لخالد: «أحلتُك على عمرو، لتأخذ منه الألفَ الّتي هيَ لي في ذمّته»، فحينما يُعطيه عمرٌو الألف درهم، يُستوفى بها الدَّينان.

(١) صحيح البخاري، برقم (٢١٦٦)، باب الحوالة.

١٩٩ ـ الحوالةُ المطلقة:

والحوالةُ المطلقة: ألّا يُقيَّد فيها قضاءُ دَين الحوالة من دَين المحيل على المحال عليه، أو من ماله عنده، بل يُحيلُ فيها المحيلُ من غير ذكرِ ما لَه على المحال عليه؛ فقد لا يكونُ في ذمّته للمُحيل شيءٌ، ولكنّه يقبَلُ الحوالةَ تبرُّعاً، أو يكونُ في ذمّته شيء، ولكن لا يذكره عند الحوالة، بل يُرسل إرسالاً[١]، فيقول: «أحلتُك على فلانٍ بدينِك الّذي عليّ» ويقبله المحال عليه.

أمّا جمهور المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، فلا تكون الحوالةُ عندهم إلّا مقيّدةً بدينٍ للمُحيل على المحال عليه، فإن لم يكن على المحال عليه دَينٌ للمُحيل، فهي ليست حوالةً، وإنّما هي كفالة[٢]. ولا يوجد عندهم اصطلاحُ «الحوالة المطلقة»، غير أنّ ابنَ الماجْشون، من المالكيّة، أجاز الحوالة على مَن لا دينَ عليه للمُحيل، بدون أن يُسمّيها حوالةً مطلقة، ولكن اشترط أن تكونَ بلفظ «الحوالة»، وإلّا فإنّها تصير حمالة، يعني كفالة[٣].

وتبيّن ممّا سبق: أنّ عقدَ الحوالة إنّما يتِمّ بين ثلاثة أطراف: المحيل، والمحال، والمحال عليه. فأمّا المحيل، فَيجبُ رضاه لصحّة الحوالة عند المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة قولاً واحداً، وكذلك في رواية القدوريّ للحنفيّة، بخلاف رواية الزّيادات، حيثُ لا تَشترِط رضا المحيل، بل تصحّ الحوالةُ على تلك الرّواية باتّفاق المحال والمحال عليه فقط[٤].

(١) البحر الرائق: ٢٢٢/٦.
(٢) المغني، لابن قدامة: ٥٧/٥، ومغني المحتاج: ١٩٤/٢، والمنتقى، للباجي، جامع الدين والحول: ٥١/٣.
(٣) المنتقى، للباجي: ٥١/٣.
(٤) فتح القدير: ٣٤٦/٦ ـ ٣٤٧.

وأمّا المحتال، فيُشترط رضاه عند الحنفيّة والشّافعيّة والمالكيّة، ولا يُشترط عند الحنابلة، لأنّ الحوالةَ إن كانت على مليء، وجب على المحتال أن يقبَلها، وإن لم يقبل أجبره الحاكم على ذلك، فإنّ الحنابلة حملوا حديث: «**فإذا أُتبع أحدُكُم على مَلِيءٍ فليتْبَعْ**» على الوجوب[1]، وحمله الأئمّة الثّلاثة على الإرشاد.

وأمّا المحتالُ عليه، فيُشترط رِضاه عند الحنفيّة، وكذلك عند بعض المالكيّة والشّافعيّة، ولا يُشترط ذلك عند الحنابلة، وهو المشهورُ من مذهب المالكيّة، وهو الأصحّ في مذهب الشّافعيّة[2].

وإذا تمّ عقد الحوالة، برِئت ذمّةُ المحيل، ووجب على المحتال عليه أداءُ دَين المحال، ولكنّ هذه البراءةَ مطلقةٌ عند الأئمّة الثّلاثة، بحيثُ لا يحِقّ للدائن المحال أن يرجع على المحيل، ولو تخلّف المحالُ عليه عن أداء الدّين، بأن جحد الدَّين أو الحوالة، أو أفلس، إلّا أن يكون المحالُ قد اشترط في عقد الحوالة أنّه لو لم يفِ المحالُ عليه الدَّين، فإنّه يرجع على المحيل؛ وكذلك إن اشترط في الحوالة ملاءةَ المحال عليه، إذا عجز عن أداء الدّين، فإنّه يستحقّ الرّجوع على المحيل عند المالكيّة والحنابلة، وبعض الشّافعيّة. ولكنّ الجمهور من الشّافعيّة يعتبرون هذا الشّرط باطلاً[3].

أمّا عند الحنفيّة، فبراءةُ المحيل ليست على هذا الإطلاق، بل يجوز عندهم أن يرجع المحالُ على المحيل في حالة التّوى، وإن لم يكن ذلك مشروطاً في عقد الحوالة. والتّوى عند الحنفيّة: أن يجحَد المُحالُ عليه

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٦٠/٥.
(٢) المغني، لابن قدامة: ٦٠/٥، وبداية المجتهد: ٢٩٩/٢، ومغني المحتاج: ١٩٤/٢.
(٣) المنتقى على الموطأ: ٤٥١/٣، والمغني، لابن قدامة: ٥٩/٥، ومغني المحتاج: ١٩٦/٢.

الدّينَ أو الحوالةَ، ويحلِف، ولا بيّنةَ عند المُحيل، ولا عند المحال عليه، أو يُحكم عليه بالإفلاس على قول الصّاحبين، أو يموت مفلساً عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى[1].

وحجّةُ الحنفيّة في ذلك ما رواه البيهقيّ، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه: أنّه قال: «ليس على مال امرئٍ مسلمٍ توًى، يعني: حوالة»[2]، وقد بسطتُ الكلام على إسناده في شرح صحيح مسلم، كما ذكرتُ هناك: أنّ مثلَ هذا القول مرويٌّ أيضاً عن عليّ بن أبي طالب، والحسن البصريّ، وإبراهيم النّخعيّ، وشُريح رضيَ الله تعالى عنهم[3].

والواقعُ أنّ حقَّ الرّجوع على المحيل في حالة التّوى هو الّذي يُميّز الحوالةَ عن بيع الدّين بالدّين، وإلّا فلا فرقَ بينه وبين بيع الكالئ بالكالئ الّذي نهى عنه رسولُ الله ﷺ. ولذلك اضطرّ الأئمّة الثّلاثة إلى القول بأنّ الحوالةَ مستثناةٌ من حُرمة بيع الدَّين بالدَّين، يقول ابنُ رشد الحفيد رحمه الله تعالى: «الحوالةُ معاملةٌ صحيحةٌ مستثناةٌ من الدَّين بالدَّين»[4].

وبعد تمهيد أحكام الحوالة الأساسيّة، نذكر البيوع المعاصرة الّتي تتمّ بطريق البنوك، إمّا بالحوالة الحقيقيّة، أو بما يشبهها، وإنّ وفاء الثّمن عن طريق البنوك له صورٌ مختلفةٌ نذكرها فيما يلي، وبالله سبحانه التّوفيق للسّداد والصّواب.

* * *

(١) فتح القدير: ٦/٣٥٣.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي: ٦/٧١.

(٣) تكملة فتح الملهم: ١/٣٢٥ ـ ٣٢٦.

(٤) بداية المجتهد: ٢/٢٩٩.

تطبيقات معاصرة لأداء الثّمن عن طريق الحوالة

٢٠٠ ـ التّحويل المصرفيّ:

١ ـ ربمّا يقعُ تسليمُ النّقود عن طريق التّحويل المصرفيّ (Bank Transfer)، وذلك: بأن يكون لزيدٍ رصيدٌ في حسابه الجاري (Current Account) لدى بنك (أ)، ولعمروٍ رصيدٌ في حسابه الجاري (Current Account) لدى بنك (ب)، فيأمر زيدٌ بنك (أ) أن يُحوّل مبلغاً إلى رصيد عمرٍو في بنك (ب)، فحينما يدخلُ المبلغُ في رصيد عمرٍو في بنك (ب)، يُعتبر عمرٌو قابضاً لتلك النّقود. وحقيقتُه فقهاً: أن بنك (أ) مدينٌ لزيدٍ بمبلغِ رصيدِه، وأمْرُه بتحويلِ المبلغ أمرٌ بدفع دَينه الّذي على البنك إلى وكيل عمرو، وبنك (ب) وكيلٌ لعمرٍو في قبض المبلغ؛ فقبضُه نيابةً عن عمرٍو قبضٌ من عمرٍو حُكماً، وبهذه الصّفة قبضُ بنك (ب) قبضُ أمانة، ثمّ بخَلْط البنك هذا المبلغَ بأمواله الأخرى يُصبحُ مضموناً عليه، وينقلبُ إلى قبضِ ضمان، وقد يقعُ هذا التّحويلُ بعُملاتٍ مختلفة، وسيأتي حكمُه في مبحث الصّرف إن شاء الله تعالى.

٢٠١ ـ وفاء الثّمن عن طريق الشّيكات:

٢ ـ وقد يقع تسليمُ النّقود عن طريق الشّيكات (Cheques). والشّيكات جمع شيك، وهو: ورقٌ يُصدره مَن له حسابٌ في بنك، فيُريد أن يسحَب به مبلغاً من رصيده عند البنك، إمّا ليأخذ ذلك المبلغ بنفسه، أو ليأخذ منه شخصٌ آخر مكتوبٌ عليه اسمُه، أو ليأخذه من ذلك الحساب مَن يعرضه على البنك بدون تسميته، وفي هذه الحالة الأخيرة يُسمّى الشّيك «الشّيك لحامله» (Bearer Cheque).

ورأى جمعٌ من العلماء المعاصرين، أنّه ينبغي أن يُعتبر تسلّمُ الشّيك قبضاً لمبلغه. أمّا احتمال فشَل الشّيك، فلا ينبغي أن يُلتفت إليه، لأنّ القانون يفرض عقوباتٍ شديدةً على من أصدر شيكاً بدون رصيد، ومثلُ هذا الاحتمال قائم في تسليم النّقود فعلاً، وهو كونُ النّقود مزيّفة، ولكنّ هذا الاحتمال لا يمنع تمام القبض، فكذلك احتمالُ فشل الشّيك.

وذكر بعضُ المعاصرين في التّدليل على كون قبض الشّيك قبضاً حكمياً: أنّ الفقهاء جعلوا الحوالةَ بمنزلة القبض[1].

وذكر بعضُ المعاصرين أنّ حصول القبض أمرٌ يثبت بالعُرف، قال ابن قدامة رحمه الله:

«لأنّ القبضَ مطلقٌ في الشّرع، فيجبُ الرّجوعُ فيه إلى العرف، كالإحراز والتّفرّق»[2].

وجرى العرفُ بأنّ قبض الشّيك يُعتبر قبضاً لمحتواه، فينبغي أن يبتنيَ حكم الشّرع على هذا العُرف. ولكنّ **الصّحيح عندنا** أنّه لا يُمكن إطلاقُ القول بأنّ قبضَ جميع الشّيكات في حكم قبض محتواه؛ وذلك

---

(١) إنما ذكره ابن قدامة رحمه الله في بيان أنّ الحوالة إنّما تصحّ على دين مستقرّ في ذمّة المُحال عليه. فإن أحال البائع على مشتريه بالثّمن وقد ظهر في المبيع عيبٌ، هل تبطل الحوالة؟ فذكر أنّ ظهور العيب إن كان قبل القبض من المحال عليه، فإنّ فيه وجهين: أحدهما: تبطل الحوالة. والثّاني: لا تبطل. وذكر في التّدليل على عدم البطلان: أنّ الحوالة بمنزلة القبض. فكأنّ المحيل أقبض المحتال دينه، فيرجع عليه به، ويأخذ المحتالُ من المُحال عليه. وإن كان ظهور العيب بعد القبض لم تبطل الحوالة وجهاً واحداً. (راجع: المغني، لابن قدامة: ٥/٥٦). وهذا السّياق يدلّ على أنّ المراد من كون الحوالة بمنزلة القبض هو براءةُ ذمّة المحيل فقط.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٢٢٠.

لأنّ الواقــع أنّ الشّــيك علــى ثلاثــة أقســام: الشّــيك المصرفــيّ (Bank Draft or Cashiers Cheque)، والشّيك المصدّق (Certified Cheque)، والشّيك الشّــخصيّ (personal cheque)، وينبغي أن ننظر في حقيقة هذه الأقسام الثّلاثة لمعرفة الحكم الشّــرعيّ في كلّ واحدٍ من هذه الأقسام على حدته، وبالله سبحانه التّوفيق.

٢٠٢ - الشّيك المصرفيّ (Bank Draft):

وتعريف الشّيك المصرفيّ ما جاء في معجم أوكسفورد:

«A cheque drawn by a bank on itself or its agent. A person who owes money to another buys the draft from a bank for cash and hands it to the creditor who need have no fear that it might be dishonoured»(1).

«الشّيك المصرفيّ: شيكٌ يُصدِره بنكٌ في ذمّته، أو ذمّة وكيل له. إنّ الشّخص الّذي هو مدينٌ لآخر يشــتري الشّيك المصرفيّ من بنك بدفع مبلغه نقداً، ويُسلّم الشــيك المصرفيّ إلى دائنه، ليأمنَ الدّائنُ من خوف أن يفْشلَ الشّيك».

وحاصلُ هذا التّعريف: أنّ الشّيك المصرفيّ ليس هو الشّيك العاديّ الّذي يُسمّى «الشيك الشّخصيّ»؛ فإنّ الشّــيك المصرفيّ يُصدره البنك نفسُــه، وهو التزامٌ من البنك بدفعِ مبلغِ الشّــيك في حساب من أُصدر لصالحه، ولا يُمكــن للبنك الّذي أصدره أن يرفُــض الدّفع، والعادةُ أنّ الّذي يُريد إصدارَ الشّيك المصرفيّ لصالح دائنه، يدفع مبلغَ الشّيك نقداً إلى البنك المصدر في بعض الحالات، ولكــن في أكثر الأحوال يأمره

---

(١) Oxford Dictionary of Finance and Banking, p.34.

بسحْب مبلغه من حســابه في ذلك البنك، ومن ثَمّ يسحب البنك ذلك المبلغَ من حسابه، ويُودعه في حسابٍ خاصّ إلى أن يُدفعَ مبلغُ الشّيك إلى الدّائن. والمعمولُ به: أنّ الدّائنَ بعد تسلّم الشّيك المصرفيّ، يُسلّمه إلى بنكــه الّذي يتقاضى البنــكَ المصدِرَ بتحويل المبلغ إلى حســاب الدّائن لديه.

وقد اعتبر جمعٌ من العلماء المعاصرين تسلُّم الشّيك المصرفيّ قبضاً حُكميّاً؛ وبه صدر قرارُ مجمع الفقه الإســلاميّ العالميّ، حيث ذُكر في صُور القبض الحكميّ ما يأتي:

«تسلُّم الشّيك إذا كان له رصيدٌ قابلٌ للسّحب بالعُملة المكتوب بها عند استيفائه، وحَجَزه المصرف»[1].

والمراد من الشّيك هنا الشّــيك المصرفيّ، لأنّ الشّيك الشّخصيّ العاديّ لا يحجُز فيه المصرفُ مبلغَ الشّيك، وإنّما يحْجُزه عند إصدار الشّيك المصرفيّ، وقد اعتبروه قبضاً على أساس أنّ الّذي دفع الشّيك المصرفيّ إلى البائع تمّــت منه التّخليةُ الّتي اعتبرهــا فقهاء الحنفيّةُ قبضاً حكميّاً.

ويُمكن تخريجُه على أنّ المشــتريَ دفَع المبلغَ إلى البنك المصدِر للشّــيك، أو أمره بسَــحْب ذلك المبلغ من حســابه ليدفعه إلى البائع، والبنكُ الّذي أصدر الشّيك حَجَز مبلغَ الشّيك عنده لصالح البائع، وقَبِل دفعَه إليه عندما يُطلب منه ذلك؛ فكأنّ البائعَ وكّل البنك المصدر لتسلّم

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد السادس: ٧٧٢/١، قرار رقم: (٥٥/٤/٦) بجدة (١٤١٠هـ). وبه أخذ معيــار المتاجرة في العملات (بنــد: ٦/٢ب) من المعايير الشــرعيّة الصادرة من المجلس الشرعيّ للمؤسسات المالية الإسلاميّة.

ذلك المبلغ من المشتري، فحينئذٍ يُعتبرُ قبضُه قبضَ الأصيل. جاء في دُرر الحكّام:

«أمّا إذا سلّم البائعُ المبيعَ إلى شخصٍ أمر المشتري بتسليمِه إليه، فقد حصل القبض، كما لو سلّم البائعُ المبيعَ إلى المشتري نفسِه»(١).

ولكنّ البائعَ في مسألتنا لم يُوكّله بذلك صراحةً، إلّا أن يُقال: إنّه حينما قَبِل البائعُ أن يُدفعَ الثّمنُ بطريق الشّيك المصرفيّ، فكأنّه جعل البنكَ المُصدِرَ للشّيك وكيلاً له في قبض الثّمن.

وربّما يُشكل عليه: أنّ البائعَ حينما يرضى بقبول الشّيك المصرفيّ، قد لا يعرِفُ البنكَ الّذي يُصْدِر الشّيك، فيكونُ توكيلاً للمجهول، وهو لا يجوز(٢).

ويُمكن التخلص من هذا الاعتراض: بأنّ توكيلَ المجهول بقبضِ الدَّين إنّما لا يجوز من أجل أنّه يؤدّي إلى النّزاع، فإنّ المديونَ إذا دفع إلى رجلٍ ظنّاً منه بأنّه هو الوكيلُ بالقبض، وادّعى الدّائنُ أنّه لم يكن وكيلاً، يؤدّي ذلك إلى نزاع. أمّا إصدارُ الشّيك المصرفيّ، فقد صار الآن من أوثق الوسائل في تسديد الدّيون، ولا يؤدّي إلى نزاعٍ أبداً؛ ولذلك أجاز بعضُ الفقهاء بعضَ صُور توكيل المجهول؛ فقد نُقل عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الموكّل إن قال لشخصين: أيُّكما باع عبدي فجائز، فإذا باعه أحدُهما صحّ(٣).

ويُمكن أن يُعترض على صحّة القبض بالشّيك المصرفيّ ثانياً: بأنّ البنك لو كان وكيلاً للبائع في قبض المبلغ، لمَا جاز له أن يتصرّف فيه،

---

(١) درر الحكام، مادة (٢٦٢).

(٢) شرح المجلة، للأتاسي: ٤/٤١٨، والإنصاف، للمرداويّ، باب الوكالة: ٥/٣٥٥، والبيان، للعمراني اليمنيّ، كتاب الوكالة: ٦/٤٠٨.

(٣) البيان، للعمرانيّ، كتاب الوكالة: ٦/٤٠٨.

فإنّ قبضَه قبــضُ أمانة، ولكنّ البنــكَ بعد إخراج المبلغ من حســاب المشــتري، يجعلُه في حسابٍ مســتقلّ يُسمّى: «حســابَ المصروفات» (payables)، وتُعتبــر المبالــغُ المودَعــةُ فيــه دَيناً على البنــك، والبنكُ يستخدمها في العُرف لصالحه إلى أن يتسلّمها منه صاحبُ الحقّ.

ويُمكن التخلص من هذا الإشــكال: بأنّه كان أمانةً ابتداءً، ثمّ صار مضموناً عليه بالخلــط بأمواله الأخرى، وقد جــرى التّعاملُ بمثل هذا الخلط في جميع حســابات البنوك، وبهذا يُمكن أن يُقــال: إنّ القبض على الشّيك المصرفيّ قبضٌ على محتواه بطريق الوكالة، لا الحوالة.

٢٠٣ ـ الشيك المصدّق (Certified Cheque):

والقسم الثّاني: هو الشّيك المصدّق، وهو الشّيك الّذي يُصدَر من صاحب حساب في بنك لصالح المســتفيد، ولكن يَحْمِل هذا الشّيك تصديقاً من البنك أنّ مبلغَ الشّــيك موجودٌ فــي رصيد المصدر قابل للسّــحب، ويكتب عليه البنكُ عادةً كلمة «مقبــول» (Accepted)، وفي مثل هذا الشّــيك يعزل البنكُ مبلغَ الشّــيك من حساب المصدر إلى حساب نفسه[1].

والظّاهر أنّ مثلَ هذا الشّــيك لا يختلفُ عن الشّيك المصرفيّ إلّا في أنّ المصدرَ في الشّــيك المصرفيّ هو البنك نفسُــه، وفي الشّيك المصدّق يُصدره صاحب الحساب، ولكنّ مبلغَه محجوزٌ عند البنك، كما كان محجوزاً في الشّــيك المصرفيّ، وما دام أنّ المبلغ محجوزٌ

(١) Wikipedia, in its article on Cheque: Variations on regular cheques.

عند البنك، فإنّ ما ذكرناه في الشّيك المصرفيّ ينطبق تماماً على الشّيك المصدَّق أيضاً.

٢٠٤ ـ الشّيك الشّخصيّ (personal cheque):

أمّا الشّيك الشّخصيّ، فهو أمرٌ للبنك بسَحْب مبلغ من حساب مُصدره، وليس فيه توثيقٌ من البنك بأنّ ذلك المبلغ مُيسّرٌ للسّحب في حساب مُصدر الشّيك، ولا التزامٌ من البنك بأدائه. فإن عُرض هذا الشّيك على البنك، ورأى البنكُ أنّ مبلغَه موجودٌ في حساب المصدر، ويحقّ له أن يسحبه من حسابه حسبَ التّعاقد معه، فإنّ البنكَ ملزَمٌ بدفعه، وإن لم يكن في حسابه ذلك المبلغ، أو كان، ولكن لا يحِقّ للمُصدر سحبُه حسبَ تعاقده مع البنك، فإنّه يحقّ له أن يرفُضه، ولا يدفع شيئاً.

وقد شاع في كثيرٍ من البيوع الرّائجة اليومَ أنّ المشتريَ يُوفي الثّمن بطريق إصدار الشّيك الشّخصيّ باسم البائع، أو يُصدر الشّيك لحامله، ليحصُل البائع على مبلغه من البنك، إمّا نقداً إن كان الشّيك لحامله، وإمّا بإيداع ذلك المبلغ في رصيد البائع في ذلك البنك، أو في بنك آخر له فيه حساب.

وحقيقةُ هذه العمليّة فقهاً أنّ المشتريَ يُحيل البائعَ على بنكه، فهو مُحيل، والبائع مُحتال، والبنك مُحالٌ عليه. فإن رضيَ البائع بقبول الشّيك، حصل به رضا المحيل والمحتال، أمّا البنك، فلم يرضَ بهذه الحوالة بعدُ، فتمّت الحوالةُ عند من لا يشترط رضا المحتال عليه لصحّة الحوالة، وهم الحنابلة والمالكيّة والشّافعيّة في الرّاجح من

مذهبهم. ولكن تصحّ الحوالةُ عندهم بشرط أن يكون لمصدر الشّيك رصيدٌ قابلٌ للسّحب بقدر مبلغ الشّيك، فإنّ الحوالةَ عندهم مقيّدةٌ دائماً بدين المحيل على المحال عليه. أمّا الّذين يشترطون رضا المحتال عليه لصحّة الحوالة، مثل الحنفيّة، فلا تتمّ الحوالةُ عند إصدار هذا الشّيك وتسليمه إلى المحال، لأنّ البنك، وهو المحال عليه، لم يتمّ رضاه بعدُ، ولكن إن قبِل البنكُ الشّيك، تمّت الحوالةُ في ذلك الوقت، وحصل الاستيفاءُ بطريق الحوالة.

والسّؤال: إن قبض البائعُ على الشّيك الشّخصيّ الموقَّع من قِبَل المشتري، هل يُعتبر ذلك قبضاً من البائع للثّمن قبل عَرضه على البنك المحال عليه واستيفاء مبلغه منه؟.

والظّاهر في مثل هذا الشّيك أنّه لا يعدُو كونه حوالةً، فتبرأُ به ذمّةُ المشتري أو المديون عند تمام الحوالة، وتنتقل الذّمّةُ إلى البنك. ولكنّ اعتبارَه قبضاً في عمليّة الصّرف فيه إشكالٌ قويّ، لأنّ القبضَ لا يتحقّق إلّا بأن يستطيع القابضُ التّصرّفَ في المقبوض بدون حائل. وتصرّفُ حامل الشّيك في محتواه معلّقٌ على ثلاثة شروط:

الأوّل: أن يكون ذلك المبلغُ في رصيد المصدر.

والثّاني: أن يكون سحبُ المبلغ مستحَقّاً له حسب تعاقده من البنك.

والثّالث: ألّا يمنعَ المصدرُ البنكَ من إيقاف الدّفع بعد إصدار الشّيك وتسليمِه إلى المستفيد.

فإن فات واحدٌ من هذه الشّروط، لم يتمكّن حاملُ الشّيك من استيفاء المبلغ حقيقةً. صحيحٌ أنّ إصدار الشّيك الفاشل جريمةٌ في

القانون، ولكنّ المعاقبةَ القانونيّةَ للمُصدِرِ لا تَرُدّ الواقع أنّ حاملَ الشّيك لم يحصُل على حقّه بوساطة الشّيك.

والقياسُ على النّقود المزيّفة لا يبدو صحيحاً، لأنّ النّقود هيَ محلُّ عقد الصَّرف، وهي المقصودُ بالعقد، فالقبضُ عليها قبضٌ على المبيع، سواءٌ كان معيباً أم لا. فإن ظهرت مزيّفةً، بطل الصَّرف، أو وجب بدلُها علـى اختلاف القولين. أمّا الشّـيك، فليس محلّاً للعقـد، ولا مقصوداً بذاته، وإنّما المقصودُ ما يُمثّله من المبلغ. فإن فشِـل الشّيك، فلا يُقال: إنّ العيبَ ظهر في المعقود عليه.

أمّا ما ذكره بعضُ الفقهاء: من أنّ الحوالةَ بمنزلة القبض، فالمقصودُ منـه: أنّ الحوالةَ تُبرئ ذمّة المشـتري أو المديون، وليـس مرادُهم في الظّاهر أنّه قبضٌ في عقد الصَّرف، ويتبيّن ذلك بما قاله ابن قدامة رحمه الله:

«وإن أحال المكاتَبُ سـيّدَه بنجمٍ قد حلّ عليـه، صحّ، وبرِئت ذمّةُ المكاتَب بالحوالة، ويكون ذلك بمنزلة القبض»[1].

فالظّاهر كونُ الحوالة بمنزلة القبض في حقّ براءة ذمّة المحيل فقط، على أنّ الحوالة لا تتمّ بمجرد إصدار الشّـيك الشّـخصيّ عند الفقهاء الّذين يشترطون رضا المحال عليه لصحّة الحوالة، وهم الحنفيّة وبعض الشّافعيّة وبعضُ المالكيّة، كما قدّمناه.

أمّا القولُ بأنّ العُرف يعتبر القبضَ على الشّـيك قبضاً حكميّاً، فإنّه منقوضٌ بوجهين:

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٥/٥٦.

الوجه الأوّل: أنّه ليس ذلك عُرفاً عامّاً، بل يحِقّ للدّائن أو البائع أن يرفُض في العُرف والقانون قبولَ الشّيك الشّخصيّ من حيثُ كونه أداةً لاستيفاء حقّه، ولذلك جاء في الموسوعة المعروفة: Wikipedia.

«In the USA, a check as a form of payment can legally be refused for any reason (or no reason). Simply put: a payment via check is not a «payment» until the check was cashed and clears the bank»(1).

يعني: «يُمكن في أمريكا، قانوناً، أن يُرفض كونُ الشّيك أداةً للاستيفاء لأيّ سبب، بل بلا سببٍ أيضاً. وبعبارةٍ بسيطة: تسديدُ مبلغ عن طريق الشّيك ليس «تسديداً» ما لم يُنضّض الشّيك إلى نقد، ويقبله البنك».

وجاء في المادّة ٤٥ (٢) من قانون بيع المال الإنكليزيّ (١٨٩٣م) ما خلاصتُه أنّه: «إن أُصدر من قبل المشتري ورقٌ قابلٌ للتّداول (وهذا الاصطلاح يتناول الشّيك أيضاً)، وتسلّمه المشتري بصفته «وفاءً مشروطاً»، ولم يحصُل ذلك الشّرط بسبب فشل الورق أو بسبب آخر، فإنّه يُعتبر أنّ البائعَ لم يوفَ له الثّمن»(٢). وبهذا يتبيّن: أنّ الأصلَ أنّ تسليم الشّيك لا يُعتبر قبضاً لمحتواه، ولكن يحقّ للطّرفين في بعض الأوراق القابلة للتّداول، مثل: الكمبيالة، أن يتّفقا على كونه نهائيّاً، وحينئذ يكون العقد عقد بيع الدّين، كما مرّ في حكم الكمبيالة.

والوجهُ الثّاني: أنّ القبضَ الحكميّ إنّما يُعتبر في البيوع العاديّة، أمّا عقود الصّرف، فإنّه يلزم فيها القبض الحقيقيّ. وإنّ مذهب الحنفيّة

---

(١) Wikipedia, under the article «Payment».

(٢) «The seller of goods is deemed to be an «unpaid seller» within the meaning of this Act (a) ...(b) when a bill of exchange or other negotiable instrument has been received as conditional payment, and the condition on which it is received has not been fulfilled by reason of the dishonor of the instrument or otherwise». (Sale of Goods Act, Section 45)

أوسعُ المذاهب في اعتبار التّخلية قبضاً حكميّاً، (لأنّ غيرهم من الأئمّة الأربعة لا يعتبرون التّخليةَ في حكم القبض الحقيقيّ في غير العقار)؛ ثمّ قد صرّح الحنفيّةُ: بأنّ التّخليةَ لا تقوم مقامَ القبض في الصَّرْف؛ فقد جاء في الدّرّ المختار، عند بيان شروط صحّة الصَّرْف: «والتّقابضُ بالبراجِم، لا بالتّخلية»، وقال ابنُ عابدين رحمه الله تعالى تحته:

«قوله: «لا بالتّخلية»: أشار إلى أنّ التّقييد بالبراجم للاحتراز عن التّخلية، واشتراطِ القبض بالفعل، لا خصوص البراجم، حتّى لو وضعه له في كفّه أو في جيبه، صار قابضاً»[1].

ومن هذه الجهات يصعُب أن يُقال: إنّ قبض الشّيك الشّخصيّ قبضٌ لمحتواه في الصّرف. ولذلك قيّد مجمع الفقه الإسلاميّ اعتبارَه قبضاً حكميّاً بأن يحجُز البنك مبلغَه، وهذا لا يقع في الشّيك الشّخصيّ؛ ومعنى ذلك: أنّ المجمع قَصَرَ قرارَه على الشّيك المصرفيّ، ولم يقُلْ بأنّ تسلّم الشّيك الشّخصيّ يقوم مقام القبض الحقيقيّ.

والّذي يظهر لي ـ والله سبحانه أعلم ـ أنّ العلماء الّذين اعتبروا قبض الشّيك الشّخصيّ قبضاً حكميّاً، إنّما فعلوا ذلك لضرورةِ إرسال المبالغ عن طريق البنك، وقد اعتبروه صَرفاً يُشترط فيه التّقابض في المجلس، وسوف نبحث هذه القضيّة في باب الصَّرف إن شاء الله تعالى.

٢٠٥ ـ إيفاء الثّمن عن طريق بطاقات الائتمان:

٣ ـ وقد يقع دفعُ الثّمن عن طريق بطاقة الائتمان (Credit Card) وخلاصة هذه العمليّة: أنّ بعض البنوك تُصدِر هذه البطاقات وتُعطيها

(١) ردّ المحتار، باب الصّرف، ١٥/٥٢٠ فقرة (٢٥١٢٣).

لعُملائها لقاءَ رسوم محدّدة، وللبنوك تعاقدٌ مع التجّار بأنّ حاملَ هذه البطاقة حينما يشتري منهم بضاعةً أو خدمةً متقوّمة، فإنّه بدلاً من دفعِ قيمتها أو أجرتها نقداً، يُريهم هذه البطاقة، والتّاجرُ بعد التأكّد من صحّتها، يحصُل على توقيع من المشتري على فاتورة البيع أو الإجارة، وبذلك تنتهي مسؤوليّةُ حاملِ البطاقة؛ ثمّ البنكُ مُصدِرُ البطاقة قد يسحَب مبلغ الثّمن من حساب المشتري لديه، ويُحوّله إلى حساب البائع، وقد يدفعُ الثّمنَ إلى التّاجر بنفسه بعد حَسْم عمولته، ويحصُل على ذلك الثّمن من المشتري حاملِ البطاقة في مدّة معلومة، فإن لم يؤدّ المشتري ذلك الثّمن في مدّة محدّدة، فإنّ مُصدر البطاقة يتقاضى عليها فائدةً ربويّة.

وإنّ اسم «بطاقة الائتمان» وإن كان يُطلق في العرف العامّ لجميع البطاقات التي يُدفع الثمن بها، ولكنّ الواقع الاصطلاحيّ: أنّ هذه البطاقاتِ على أقسام ثلاثة، وحكمُ كلّ واحدٍ منها يختلف عن الآخر في بعض الحالات. فنذكر حكم كلّ واحد منها، وتكييفها الشّرعيّ بصفةٍ مستقلّة فيما يأتي إن شاء الله تعالى، وبالله سبحانه التّوفيق للسّداد والصّواب.

٢٠٦ ـ القسم الأوّل: بطاقة الائتمان:

المراد من «بطاقة الائتمان» في الاصطلاح المصرفيّ: بطاقةٌ تُتيحُ لحاملها فرصةَ أن يشتريَ بها بضائع، وأن يؤدّيَ مُصدرُ البطاقة ثمنَها إلى التّاجر، ثمّ إنّه يُعطي حاملَ البطاقة أجلاً لدفع ذلك الثّمن مع فائدةٍ ربويّة. وإنّ العمليّةَ في هذه البطاقة عمليّةٌ ربويّةٌ بحتة لا تجوز، ولا يحتاج بيانُ حكمها إلى تفصيلٍ آخر.

٢٠٧ ـ القسم الثّاني: بطاقة الحسم الفوريّ (Debit Card):

وإنّ هذه البطاقة تُصدَر لمن له حســابٌ في البنك المصدِر، وحينما يشتري حاملُ البطاقة بضاعةً من التّاجر، ويوقّع على الفاتورة، فإنّ مبلغَ الثّمن يُسحب من حســابه فوراً، ويدفع البنكُ المصدِر ذلك المبلغ إلى التّاجر. **ومِيزة هذه البطاقة**: أنّه ليس فيها احتمــالُ فرض الفائدة الرّبويّة على حاملها، لأنّها لا تُســتخدم إلّا في حدود رصيــده في البنك، وإنّ البنك يسحب المبلغَ من ذلك الحساب فوراً.

وإنّ **تكييفها الفقهيّ**: أنّ المشتريَ أصبح مديناً للتّاجر، ووجب عليه دفعُ الثّمن، ولكنّه حوّل البائعَ إلى مُصدر البطاقة، ليتقاضى البائعُ الثّمنَ منه، وقَبِل البائع ذلك. فالمشتري مُحيلٌ، والبائعُ مُحال، ومُصْدِرُ البطاقة مُحالٌ عليه، وبما أنّ المحالَ عليه، وهو البنك، مديونٌ للمُحيل (حامل البطاقة) بدينٍ مستقرٍّ في ذمّته، لأنّ له رصيداً كافياً لدى البنك، فإنّ هذه الحوالةَ مقيّدةٌ تجوز في جميع المذاهــب، وقد تمّت الحوالةُ برضا كلّ واحدٍ من هذه الأطراف، لأنّ إصدارَ البطاقة لصالح المشتري موافَقةٌ من البنك المصدر على قبول الحوالة بحدود رصيد المشتري عنده.

والعادةُ في كثيرٍ من بطاقات الحسم الفوريّ أنّ المصدِر لا يتقاضى على الإصدار أيّةَ رســوم، ولئن كان أحــدٌ من البنــوك يتقاضى عليها رسوماً، فإنّه ينطبق عليها ما سيأتي من حُكمها في القسم الآتي إن شاء الله تعالى؛ وكذلك ليس في هذه البطاقــةِ احتمالُ فرضِ الفائدة الرّبويّة، ولذلك ليس هناك محظور شــرعيّ في اســتخدام هذه البطاقة بالنّســبة لحاملها، أمّا بالنّســبة إلى التّاجر الّذي يقبل البطاقة ويبيع البضائع على أساس ذلك، فحكمُه سيأتي في القسم الآتي إن شاء الله تعالى.

٢٠٨ ـ القسم الثّالث: بطاقة الحسم المتأخر (Charge Card):

أمّا بطاقةُ الحســم المتأخّر، فإنّه لا يُشــترطُ فيهــا أن يكونَ لحاملِ البطاقةِ رصيدٌ في البنك المصدِر، بل يُصدِرُها البنكُ ثقةً بمَلاءةِ حاملِها، وكلّما يشــتري حاملُ البطاقة بضاعةً أو خدمة، فإنّ المصدرَ يدفع الثّمنَ إلى البائع بعد حَسْــم عمولته، ثمّ يتقاضى ذلك من المشتري، والعادةُ المتّبَعة أنّ المشتريَ يُعطى فترةً قصيرةً، مثل: شــهر، ليُسدّد فيها الثّمن إلى مُصدر البطاقة، وفي هذه الفترة لا يتقاضى المُصدرُ أيّة زيادةٍ ربويّة على الثّمن، وتُسمّى هذه الفترةُ: «فترةَ السّــماح» (Grace Period)، ولكن يُشــترطُ في التّعاقد معه أنّه إن لم يُســدّد الثّمن في تلــك الفترة، فإنّ المصدِرَ يتقاضى عليه فوائدَ ربويّةً عاديّة.

وإنّ هناك مسائل ثلاث بالنّسبة إلى هذه البطاقات من النّاحية الشّرعيّة:

الأوّلى: حكمُ الرّسوم الّتي يتقاضاها مُصدِر البطاقة من حامل البطاقة.

والثّانية: حكمُ العمولة الّتي يتقاضاها مُصدر البطاقة من التّاجر.

والثّالثة: حكم التّعاقــد مع مُصدر البطاقة للحصــول عليها، مع أنّ العقد يُصرّح: بأنّ حاملها إن لم يُسدّد الثّمن، فإنّ مُصدر البطاقة يتقاضى عليها فائدةً ربويّة.

ولنتكلّم على كل واحدة من هذه المسائل:

٢٠٩ ـ حكم عمولة إصدار البطاقة:

أمّا المســألة الأولى، وهيَ: أنّ مُصدرَ البطاقة يتقاضى رسوماً على إصدارها، فإنّه يتقاضى نوعين من الرّســوم: الأوّل: رســومٌ يُطالَبُ بها

حاملُ البطاقة مرّةً واحدةً عند أوّل طلبه للبطاقة، وقد تُسمّى: «رسوم العضويّة»، والثّاني: رسومٌ سنويّةٌ لتجديد البطاقة. وكلُّ واحدٍ من القسمين مبلغٌ مقطوعٌ لا يرتبط باستخدام البطاقة فعلاً.

واعتبر العلماء المعاصرون النّوعَ الأوّل من الرّسوم أجرةً لإصدار البطاقة الّذي يحتاج إلى الإجراءات والخدمات الّتي يُقدّمها مُصدرُ البطاقة، من: فَتْح ملفّ العميل عنده، وإجراءِ حسابه، وتعريفِ الجهات الّتي سيحتاج إلى التّعامل معها، وإعداد البطاقة، (فإنّ البطاقةَ تحتاج إلى إعدادٍ فنّيّ من قِبَل أصحاب الاختصاص)، وإرسالها إليه، وهي مملوكةٌ للمُصدر، وتلقّي تعليماتِه من حينٍ لآخر، وإيصال دَينه إلى التّاجر.

أمّا النّوع الثّاني من الرّسوم، وهي رسومُ التّجديد كلّ سنة، فهي مقابلةٌ أيضاً لمثل هذه الإجراءات والخدمات[1]، لأنّ التّجديدَ يحتاجُ إلى إصدار بطاقةٍ جديدة، فإنّ أوضاعَ حامل البطاقة ومُصدرها وقابليها ربّما تختلف بمرور سنة، فإنّ هذه الإجراءات تحتاج إلى تجديد، غير أنّ الإجراءات السّنويّة أقلّ بالنّسبة للإجراءات في أوّل إصدار البطاقة، فرسومُ التّجديد أقلّ من رسوم العضويّة الأولى.

والظّاهرُ أنّ هذا التّكييف صحيح، فإنّ مثل هذه الإجراءات والخدمات لا يجب أن تكون أجرتُها محدّدةً بالنّفقات الفعليّة، ولكن يجب أن لا تتجاوز أجرة المثل لهذه الخدمات.

وقد يُظَنّ أنّ هذه الرّسوم مقابِلةٌ للقروض الّتي يُقدّمها المصدر إلى حامل البطاقة عند شراء البضاعات وغيرها؛ بدفع ثمنها إلى التّجّار قبل

---

(١) بحث فضيلة الدّكتور عبد السّتار أبوغدّة في مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد السّابع: ٣٦٢/١، وفضيلة الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان في العدد العاشر من المجلّة: ٧٠٦/١.

أن يُطالِب به حاملَ البطاقة، ولكنّ الظّاهر أنّ هذا التّكييف غيرُ صحيح؛ وذلك لأنّ هذه الرّسومَ لا ترتبط بالمبالغ المدفوعة من مُصدر البطاقة، وذلك لعدّة أسباب:

أوّلاً: قد يكون لحامل هذه البطاقة حسابٌ في البنك المصدر، ويأمره حاملُ البطاقة بأن تُسدّد الفواتير من حسابه مباشرةً، فلا ينشأ على حامل البطاقة دَينٌ إطلاقاً، ومع ذلك يجب عليه أن يَدفع هذه الرّسوم لإصدار البطاقة، وهذا دليلٌ على أنّ الرّسوم لاعلاقةَ لها بالدَّين.

وثانياً: إنّ هذه الرّسوم يُطالَب بها عند إصدار البطاقة أو تجديدها قبل أن ينشأ دينٌ، وإنّها تُدفع ولو لم يستخدمها صاحبُها أبداً، ولم يدفع مُصدرُها شيئاً بالنّيابة عن حامل البطاقة.

وثالثاً: إنّ الرّسوم لا تختلف بقدر استخدام البطاقة، فيمكن أن لا يشتريَ بها أحدٌ من النّاس طولَ السّنة إلّا بضاعةً واحدةً بعشرة دولارات فقط، ويُمكن أن يشتريَ بها آخرُ بضائعَ قيمتُها عشرةُ آلاف دولار، أو أكثر، وإنّ الرّسومَ في كلتا الحالتين واحدةٌ لا تختلف.

فالظّاهرُ أنّ هذه الرّسومَ مقابلةٌ للخدمات المذكورة لإصدار البطاقة والإجراءات الّتي يُحتاج إليها لاستخدامها من قِبل الحامل؛ ولكن لا شكَّ أنه في معظم الأحوال يدفع البنك المصدر مبالغَ من عنده لتسديد فواتير حامل البطاقة قبل أن يُطالبه بتلك المبالغ، وهيَ في هذه الفترة قرضٌ يُقدّمه البنك للحامل، فتكونُ هذه الخدمات مصحوبةً بالقرض في تلك الحالة، ومتى كانت الخدمات متعلّقةً بالقرض أو مصحوبةً به، فإنّ الواجبَ أن لا يُتقاضى عليها أجرةٌ أكثرُ من أجرة المثل؛ لتفادي شُبهة الرّبا في ما زاد على أجر المثل.

ونظيره ما ذكره الفقهاء من: أنّه لا يجوز أخذ الأجرة على القضاء والإفتاء، ولكن يجوزُ أخذُ الأجرة على كتابة الوثائق وغيرها، قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى:

«يستحقّ القاضي الأجرَ على كتب الوثائق والمحاضر والسّجلّات قدر ما يجوز لغيره كالمفتي، فإنّه يستحقّ الأجر على كتابة الفتوى، لأنّ الواجبَ عليه الجوابُ باللّسان، دون الكتابة بالبنان؛ ومع هذا الكفّ أولى، احترازاً عن القِيل والقال، وصيانةً لماء الوجه عن الابتذال»[1].

فعلى هذا ينبغي أن تكونَ أجرةُ الأعمال الإداريّة والخدمات المتعلّقة بها بقدر أجر المثل لتلك الخدمات، ولا تتجاوز أجر المثل، لئلّا تبقى هناك شائبةٌ لتقاضي الفائدة على القروض الّتي تنشأ باستخدام البطاقة.

٢١٠ ـ حكم العمولة المأخوذة من التّاجر:

المسألة الثّانية: حكمُ العمولة الّتي يتقاضاها مُصدِر البطاقة من التّاجر، وهي نسبةٌ متّفقٌ عليها من ثمن المبيعات، تتراوح ما بين (٢٪) و(٤٪).

واختلفت آراءُ العلماء المعاصرين في تكييف هذه العمولة:

ـ فقيل: إنّ هذه العمولةَ بمثابة حسم الكمبيالات، بمعنى: أنّ مُصدر البطاقة يُسدّد دَين البائع على المشتري بعد حَسْم نسبةٍ منه لتعجيل الدّفع، وهو في حكم الرّبا، كما تقرّر في حكم حسم الكمبيالة، ولكنّ هذا التّكييفَ غيرُ صحيح؛ أمّا أوّلاً: فلأنّ أثمانَ الشّراء بالبطاقة كلُّها حالّةٌ، وليست مؤجّلةً، مثل ما تكون مؤجّلةً في الكمبيالات، وإنّما يحرُم

(١) الدر المختار مع ردّ المحتار، كتاب الإجارة، مسائل شتّى: ٦/٩٢.

حسم الكمبيالات لأنّ حَسم بعض الدَّين يكون مقابلَ تخفيض الأجل، وهو شعبةٌ من شُعب الرّبا. أمّا حسمُ بعض الدّين الحالّ عند الأداء، فإنّه ليس مقابلَ تخفيض الأجل، فلا يُعتبر رباً، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ـ والتّكييــفُ الثّاني الّذي ذكره بعضُ المعاصريــن: أنّ التّاجرَ وكّل مُصدِر البطاقة بتســلُّم دَينه من حامل البطاقة، فمُصدِرُ البطاقة وكيلٌ له بتســلّم الدّين، وإنّ العمولة الّتي يحسمها المصدرُ هي أجرةٌ للوكالة من هذه الجهة؛ ولكنّه يُشكِل عليه: أنّ المصدر يدفع دَين الحامل من عنده، ثمّ يُطالب الحامل بأصل الدَّين، ولو كان توكيلاً، لطالَب الحاملَ بذلك الدَّيــن، وأدّاه إلى التّاجــر؛ وأجاب عنــه فضيلة الدّكتور عبد الســتّار أبو غُدّة، حفظه الله تعالى بقوله:

«إنّ العمليّــة فيهــا تقديــمٌ وتأخير، اقتضاهــا ســهولةُ أداء المُهمّة المزدوجة، وهي تحصيل الفواتير، وأداءُ المبالغ لمستحقّها، فقد بادرت شــركةُ البطاقة بالدّفع من طرفها لقيمة الفواتير إلى أصحاب المحلّات والخدمات، ثمّ حصّلتها من حاملي البطاقــات، وذلك لضبط التزاماتها مع أصحاب البضائع والخدمات، إذ لا تســتطيع شــركةُ البطاقة ضبط مواعيد التّحصيل من العملاء، في حيــن أنّها يُمكن التّحكّم فيما تدفعه من عندها، ثمّ تقوم بتحصيله. ومن المقرّر شرعاً جوازُ أخذ أجر معلوم متّفق عليه على كلّ من تحصيل الدَّين، أو توصيل الدَّين»[1].

وإنّ هذا التّكييف وإن كان له وجهٌ، ولكنّ **الّذي يظهر لي** ـ والله تبارك وتعالى أعلم ـ أنّ العمليّةَ في بطاقة الحسم الآجل عمليّةُ حوالة؛ فإن كان لحاملِ

(١) بحث الدّكتور عبد الستار أبو غدّة: «بطاقة الائتمان وتكييفها الشّرعيّ»، مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد السّابع: ١/٣٦٥ ـ ٣٦٦.

البطاقة حسابٌ في البنك المُصدر بقدر فاتورة التّاجر، فإنّه حوالةٌ مقيّدةٌ تجوز عند جميع الفقهاء، وإن لم يكن له حسابٌ في البنك المُصدر، فإنّه حوالةٌ مُطلقة، والحوالةُ المطلقةُ، وإن كان فيها خلافُ الأئمّة الآخرين، فإنّها جائزةٌ عند الحنفيّة. وحاملُ البطاقة وجب عليه دَينٌ للتّاجر، وإنّه أحال التّاجرَ على البنك المصدر للبطاقة، فصار هو مُحيلاً، والتّاجرُ مُحالاً، ومُصدرُ البطاقة مُحالاً عليه، وتمّت الحوالةُ على قول الحنفيّة برضا الأطراف الثّلاثة، لأنّ إصدارَ البطاقة لصالح الحامل موافقةٌ من المصدر على قبول الحوالة. والحوالةُ كما هو معروفٌ فقهاً: نقلُ ذمّةٍ إلى ذمّةٍ أخرى. فانتقلت ذمّةُ الحامل إلى ذمّة المصدر، وصار مُصدرُ البطاقة مديوناً للتّاجر بدَينٍ حالّ.

وبعد تعيين هذه العلاقة بين المُصدر والتّاجر، ينبغي أن تُراعى النّقاط الآتية:

الأولى: أنّ هذا الدَّينَ الّذي وجب على المصدر دَينٌ حالٌّ، وليس مؤجّلاً، فلو حَسم منه شيئاً برضا التّاجر الدّائن، فإنّه ليس حَسماً مقابلَ تخفيض الأجل، ولا داخلاً في «ضع وتعجّل» الممنوع؛ لأنّ «ضع وتعجّل» ممنوعٌ في الدّيون المؤجّلة فقط، وليس في الدّيون الحالّة، جاء في الهداية:

«ومَن له على آخر ألف درهم، فقال: أدّ إليّ غداً منها خمسمئة على أنّك بريءٌ من الفضل، فهو بريء»[1].

وجاء في المدوّنة الكبرى للإمام مالك رحمه الله:

«قلتُ: أرأيتَ لو أنّ لي على رجل ألف درهم قد حلّت، فقلت:

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصّلح، باب الصّلح في الدّين: ٣٩٧/٧.

اشهدوا إن أعطاني مئةَ درهم عند رأس الشّهر، فالتّسعُمئة درهم له، وإن لم يُعطني فالألف كلُّها عليه، قال: قال مالك: لا بأسَ به»[1].

وبما أنّ الدّينَ على مُصدر البطاقة حالّ، فيجوز منه الحسمُ برضا الطّرفين.

النّقطةُ الثّانية: أنّ مُصدر البطاقة أو وكيلَه يُزوّد التّاجرَ بالماكينة الّتي تتمّ بها عمليّةُ قبول البطاقة، وهيَ بذاتها لها قيمة، وتكونُ مع التّاجر مملوكةً للمُصدر، يستخدمها التّاجرُ لصالحه، ويقوم المُصدر بصيانة هذه الماكينة دَوريّاً، ويحِقّ له من هذه الجهة أخذُ الأجرة على ذلك.

النّقطة الثّالثة: أنّ مُصدرَ البطاقة يوفّر للتّاجر الأوراقَ الّتي تُطبع عليها الفاتورةُ، ويوقّع عليها العميل، وتكون نُسخةٌ منها مع حامل البطاقة، ونُسخةٌ أخرى مع التّاجر الّتي يُطالبُ بها مُصدر البطاقة أو وكيلَه بمبلغ الفاتورة.

النّقطة الرّابعة: أنّ مُصدر البطاقة يزوّد التّاجر بالتّعليمات والإجراءات المطلوب اتّباعُها منه عندما يتقدّم حاملُ البطاقة لشراء بضاعته منه.

النّقطة الخامسة: إنّ إصدارَ البطاقة وترتيبَ قبولها من التّاجر يجلب زبائنَ إلى التّاجر، ويُشجّع النّاس على الشّراء منه، لأنّ الشّراءَ ممّن يقبل البطاقةَ أيسرُ للمشترين؛ ففيه منافعُ للتّاجر تُشبه منافع السّمسرة.

ونظراً للنّقطة الأولى، لو كان مُصدرُ البطاقة يطلبُ تخفيض الدَّين بدون أيّة خدمة، ورضيَ بذلك الدّائن، لجاز ذلك لكون الدَّين حالّاً،

---

(١) المدوّنة الكبرى، آخر كتاب الصّلح: ٣٩٧/٣. وقد ذكرتُ نصوصاً أخرى في الموضوع في رسالتي «البيع بالتّقسيط» في «بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة»: ٣٠/١ ـ ٣١.

لا ينطبق عليه حكم «ضع وتعجّل». ولكن لـو كان الأمر مقتصراً على التّخفيض، لمـا جاز لمصـدر البطاقـة أن يرجع على حامـل البطاقة (المحيل) بكامل الثّمن، لأنّ المحال عليه في الحوالة المطلقة لو صالح الدّائن على أقلّ من الدّين، فإنّه يرجع على المحيل بما أدّى، لا بما قبل الحوالة به، جاء في الجوهرة النّيّرة:

«ولو رضـيَ المحالُ له من المحـال عليه بدون حقّـه، وأبرأه عن الباقي، نحو: أن يُصالحه على بعض حقّه، وأبرأه عن الباقي، فإنّه يرجع عن المحيل بذلك القدر لا غير»[١].

ولكنّ أداءَ الدّين في مسألتنا مصحوبٌ بهذه الخدمات الّتي ذكرناها في النّقاط الأربع الأخيرة، فالتّخفيضُ مقابلٌ لهذه الخدمات، فكأنّه عند قضاء الدّيـن أجرى مقاصّةَ أجرتـه منه؛ ولذلك يسـتحقّ الرّجوعَ على حامل البطاقة بكامل الدَّين.

ويتبيّن من هذا: أنّ العمولةَ الّتي يأخذها مُصدِرُ البطاقة ليست بمثابة حَسْـم الكمبيالة، وإنّما هي مُقابلةٌ لعدّة خدماتٍ متقوّمةٍ يُقدّمها لصالح التّاجر، فليس هناك إشكالٌ في جواز دفعها وأخذها.

٢١١ ـ حكم غرامة التّأخير والدّخول في العقد بهذا الشّرط:

المســألة الثّالثة: حكمُ التّعاقد مع مُصدر البطاقة في حين أنّ العقد يُصرّح بأنّ حامل البطاقة إن لم يُسدّد الفاتورة خلالَ فترة السّماح، الّتي هيَ شهرٌ عادةً، فإنّ المصدر يتقاضى عليه زيادةً، فإنّ مثل هذا الاشتراط محرّمٌ شـرعاً لكونه رباً، ولكن يُمكن لحامل البطاقـة التّحرّز منه؛ بأن

---

(١) الجوهرة النّيّرة شرح مختصر القدوري، أول كتاب الحوالة: ٣٨٠/١.

يأمر مُصدر البطاقة أن يحْسِم مبلغ الفاتورة من حسابه مباشرة، وقد تسمح بعض شركات البطاقة بذلك إمّا من حساب حامل البطاقة عند المصدر، وإمّا من حسابه في بنك آخر.

أمّا إذا لم يتيسّر ذلك، فهل يجوز لمسلمٍ أن يأخذ البطاقة ويُوقّع على العقد الّذي فيه هذا الشّرط بنيّة أنّه سيدفع الفواتير في حينها قبل أن تُفرض عليها زيادةٌ ربويّة، ولا يُطبّق هذا الشّرط فعلاً؟ فيه خلافٌ للعلماء المعاصرين؛ فقال بعضهم: إنّ مجرّد التّوقيع على هذا الشّرط دخولٌ في عقد محرّم، فلا يجوز، ولو كان بنيّة عدم تطبيقه في الواقع. وقال آخرون: إنّ حامل البطاقة إن كان على يقينٍ بأنّ هذا الشّرط لا يُطبّقُ فعلاً لعزم أدائه مبلغَ الفاتورة خلال الفترة المحدّدة، فإنّه يجوز. واستأنسوا لذلك بحديث عائشة في قصّة بريرة رضي الله عنهما، حيثُ قال لها رسول الله ﷺ: «**اشترطي لهم الولاء، فإنّ الولاء لمن أعتق**»(١). فأجاز هذا الاشتراط، لأنّ الشّرط لا يُطبّق فعلاً.

ولكنّ هذا الاستدلال فيه نظر، لأنّ رسول الله ﷺ كان في قدرته أن يُبطل هذا الشّرط، وقد أبطل ذلك في خطبته الّتي خطبها بعد ذلك. أمّا حاملُ البطاقة، فليس في مُكنته أن يُبطل هذا الشّرط، غايةُ ما في وُسعه أن يؤدّيَ الفاتورة في حينه لئلّا يُطبّق الشّرط؛ ولكنّ مثلَ هذه الشّروط قد عمّت بها البلوى في زماننا، فإنّ مثل هذه الشّروط تُوجد في كثير من التّعاملات، مثل: التّعامل مع شركة الكهرباء، وشركات الهواتف، وغيرها، فإنّ شرط غرامة التّأخير موجودٌ في جميع ذلك، ولكن يُشكل القول: بأنّه لا يجوز للإنسان أن يتعاقد مع هذه الشّركات للحصول على

---

(١) أخرجه البخاريّ في صحيحه، كتاب البيوع، باب (٧٣)، حديث (٢١٦٨).

الكهرباء والهاتف وغير ذلك، بل جرى التّعامل على أنّ الإنسانَ يتعاقد معها من غير نكير، بشــرط أن يكــون في عزمه أن يــؤدّيَ واجباته في حينها، وإنّما أجيز ذلك لحاجةٍ عامّة، فإن لم يتيسّر الحصول على بطاقة الحسم الفوريّ، ولا التّعاقد مع مُصدر البطاقة بأن يسحب مبلغ الفاتورة من حساب الحامل، واشتدّت الحاجةُ إلى مثل هذه البطاقة، فالمرجوّ أنّ حاملَها يُعتبر معذوراً في الدّخول في هذا العقد إن شــاء الله تعالى بعد أخذ جميــع الاحتياطات اللّازمة لأن لا يَلجأ إلى دفــع الفائدة الرّبويّة، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

٢١٢ ـ هل يُعتبر توقيع الحامل على الفاتورة قبضاً للثّمن من قبل البائع؟:

قال بعضُ العلماء المعاصريــن: التّوقيعُ من قِبل حامل البطاقة يُعتبر قبضاً من البائع للثّمن؛ جاء في المعايير الشــرعيّة للمؤسّســات الماليّة الإسلاميّة من جُملة صُور القبض:

«تسـلُّمُ البائعِ قسـيمةَ الدّفع الموقّعة مــن حامل بطاقــة الائتمان (المشتري) في الحالة الّتي يُمكن فيها للمؤسّســة المصدرة للبطاقة أن تدفعَ المبلغَ إلى قابل البطاقة بدون أجل»[1].

ولي فيه نظر، لأنّ براءة ذمّة المشتري شــيءٌ، وحصول القبض من البائع شيءٌ آخر، كما قدّمنا في مبحث الشّيك الشّخصيّ. والّذي يحصل بتوقيع المشــتري هو الأوّل دون الثّاني، لأنّ توقيعَ حاملِ البطاقة على قَسيمة الدّفع لايتجاوز من أنّه أحالَ البائعَ على المؤسّسة التي أصدرت البطاقة، وأصبح هُو دائناً لها، فلو أفلســت المؤسّســةُ، يكونُ هو أسوةً

(١) «المعايير الشرعية» معيار رقم (١)، المتاجرة في العملات، بند: (٢/٦/٥ج).

لغرمائه علــى قول أبي حنيفــة، ويرجعُ على حامــل البطاقة على قول الصّاحبين، فلا يتحقّق القبضُ من البائع بمجرّد قبول الحوالة، ولا يتأتّى ههنا ما ذكرناه في الشّيك المصرفيّ، لأنّ البنك مُصدِر البطاقة لم يقبِض شيئاً من قِبل المشــتري المدين، حتّى يُقال: إنّه وكيلٌ للدّائن في قبض الدَّيــن، كما ذكرناه في مســألة الشّــيك المصرفيّ. والواقــعُ أنّ البنك المصدِر إنّمــا يدفع الثّمنَ إلــى البائع قبل أن يُطالِب المشــتريَ حاملَ البطاقة بتســديد مبلغه إليه؛ فليس التّوقيعُ على قسـيمة الدّفع قبضاً من البائع للثّمن، ولكن تبرأ به ذمّةُ المشــتري، كما تبــرأ بحوالة الدَّين[1]، والله ﷻ أعلم.

* * *

(١) وليُتنبه: أن المعايير الشــرعية قــد أصدرت من قبل المجلس الشــرعيّ لهيئة المحاســبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإســلامية، الذي يتكون من نحو عشرين من علماء البلاد المختلفة، وكنت رئيســاً لذلك المجلس، ولكنّي أوضحت في مقدمة المعايير الشرعية: أن القرارات إنمــا اتُّخذت في بعض الأمــور المختلف فيها بالأغلبية، وسُــجّل الخلاف في محاضر المجلس، وبما أن المعايير إنما صدرت باســم المجلس، وليس باســم الأعضاء بصفتهم الشــخصية، كما هو شــأن المجامع الدولية الأخرى، فإنه لم يظهر فيها الخلاف؛ ولذا فلا ينسب كل ما جاء فيها إلى كل عضو بصفته الشخصية.

المبحث الرابع
في أحكام تعين النقود

٢١٣ ـ هل النّقود تتعيّن بالتعيين؟:

وبما أنّ الغالبَ في الأثمان أنّها نقود، فمن المناسِب هنا ذكرُ مسألة تعيّنهـا في العقـود. فالنّقـودُ عنـد الحنفيّـة لاتتعيّـنُ بالتّعيين، قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

«فالدّراهمُ والدّنانيرُ على أصل أصحابنـا: أثمانٌ لا تتعيّن في عقود المعاوضات في حقّ الاسـتحقاق وإن عُيّنت، حتّى لو قال: بعتُ منك هذا الثّوبَ بهذه الدّراهم، أو بهذه الدّنانير، كان للمشـتري أن يُمسِـك المشـارَ إليه ويرُدَّ مثله، ولكنّها تتعيّن في حقّ ضمـانِ الجنس والنّوع والصّفة والقدْر، حتّى يجب عليه ردُّ مثل المشـار إليه جنسـاً، ونوعاً، وقدراً، وصفةً، ولو هلك المشارُ إليه لا يبطُل العقد»(١).

وقال الأئمّة الثّلاثة: تتعيّن الأثمانُ بالتّعيين، قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

«والدّراهمُ والدّنانيرُ تتعيّـن بالتّعيين في العقـد، بمعنى: أنّه يثبت المِلكُ بالعقد فيما عيّناه، ويتعيّن عوضاً فيه، فلا يجوز إبدالُه، وإن خرج

(١) بدائع الصنائع: ٤٨٢/٤.

مغصوباً بطل العقد، وبهذا قال مالك والشّافعيّ، وعن أحمد: أنّها لا تتعيّن بالعقد، فيجوز إبدالُها، ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبةً، وهذا مذهب أبي حنيفة»[١].

ذكر ابنُ قدامة: أنّ مذهبَ الإمام مالك رحمه الله موافقٌ لمذهب الشّافعيّة، ولكن ذكر القرافيّ رحمه الله: أنّ مشهورَ مذهبه مثلُ مذهب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى[٢].

ويتفرّع على هذا الخلاف: أنّه لا يجوزُ للبائع عند الشّافعيّة وغيرهم أن يتصرّفَ في الثّمن المتعيّن قبل أن يقبضه[٣]، ويجوزُ عند الحنفيّة، لأنّه إن اشترى شيئاً بذلك الثّمن، فإنّ عقدَ الشّراء ينصرف إلى مطلقِ الثّمن، لا بالثّمن الّذي يتسلّم من مشتريه، إلّا في بدَل الصّرف، فلا يجوزُ فيه التّصرّفُ قبل القبض. جاء في الهداية:

«قال: (ولا يجوز التّصرّفُ في ثمن الصّرف قبل قبضه حتّى لو باع ديناراً بعشرةِ دراهمَ ولم يقبضِ العشرةَ، حتّى اشترى بها ثوباً، فالبيع في الثّوب فاسدٌ) لأنّ القبضَ مستحَقٌ بالعقد حقّاً لله تعالى، وفي تجويزه فواتُه، وكان ينبغي أن يجوزَ العقدُ في الثّوب، كما نُقل عن زفر رحمه الله، لأنّ الدّراهمَ لا تتعيّن، فينصرف العقدُ إلى مطلقها، ولكنّا نقول: الثّمنُ في باب الصّرف مبيعٌ، لأنّ البيعَ لا بدّ له منه، ولا شيءَ سوى الثّمنين، فيُجعلُ كلُّ واحدٍ منهما مبيعاً لعدم الأولويّة، وبيعُ المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة كونه مبيعاً أن يكون متعيّناً، كما في المسلَم فيه»[٤].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ١٦٩/٤ فصول في أحكام الصرف.

(٢) الفروق، للقرافيّ، الفرق التّاسع والثّمانون والمئة: ٢٥٥/٣.

(٣) المجموع شرح المهذّب: ٢٦٩/٩.

(٤) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصرف: ٣٦٣/٦ ـ ٣٦٤.

وبحث فيه ابنُ الهمام في فتح القدير وأيّد قول زفر رحمهما الله تعالى، لكون الدّراهم والدّنانير لا تتعيّن. وهذا إذا اشترى الثّوبَ بتصريح أنّ الثّمنَ ما سيحصُل عليه المشتري الثّاني من المشتري الأوّل. أمّا إذا أطلق واشترى الثّوب بدراهم، ولم يُصرّح بتعيينها، فلا خلافَ في جواز البيع.

وكذلك يتفرّع على الخلافِ في تعيين النّقود أنّ المتعاقدَين في الصَّرف إذا تصارفا، بأن باعَ أحدُهما دراهمَ بدينارٍ مثلاً، فهلك الدّينارُ والدّراهم قبل التّقابض أو استُحِقّت، فاستقرض كلُّ واحدٍ منهما ما وجب عليه بالصَّرف، وأدّيا قبل التفرّق، جاز عند الحنفيّة، ولا يجوز عند الشّافعيّة[1]، لأنّ العقدَ وقع على نقودٍ معيّنةٍ، وقد هلكت أو استُحقّت، فبطل العقد. أمّا عند الحنفيّة، فلم تتعيّن الدّراهم ولا الدنانير، فلو وقع التّسليمُ والتّسلّمُ بنقودٍ أخرى جاز البيع.

٢١٤ ـ العقود التي تتعيّن فيها النّقود عند الحنفيّة:

ولكنّ عدمَ تعيّن النّقود عند الحنفيّة مختصٌّ بالمعاوضات. أمّا الأمانات، فإنّها تتعيّن فيها، مثلُ: الوديعة والشّركة والمضاربة والوكالة، فإن هلكت النّقودُ في هذه العقود بعد التّسليم، بطلت العقودُ كلُّها، لأنّها وردت على نقودٍ متعيّنة وقد هلكت، وكذلك إن انفسخت هذه العقود لسببٍ من الأسباب، وجب على آخذ النّقود أن يرُدّ عينَها، ولا يجوز له استبدالُها بغيرها، فلو استبدلها صار ضامناً.

وكذلك تتعيّن النّقودُ في الهبة والصّدقة، بمعنى أنّ الواهبَ لو وهب نقوداً معيّنة، وهلكت النّقودُ قبل التّسليم بطلت الهبة والصّدقة. وكذلك

(١) جامع الفصولين، الفصل السابع عشر: ٢٢٧/١.

تتعيّنُ النّقودُ في الصَّرف بعد فساده، فيُردّ عينُ النّقد الّذي ورد عليه العقد[١]. وتتعيّن أيضاً إن بطل البيعُ بهلاك المبيع قبل تسليمِه إلى المشتري، فيُردّ البائعُ عينَ ما قبضَ من المشتري في ثمنه، كما أنّها تتعيّن في الدَّين المشترك، إذا قبضَه أحدُ الشّريكين، فيؤمرُ بردِّ نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبيّن بُطلانُ القضاء، بأن أقرَّ بعد الأخذ أنّه لم يكن له على خصْمه شيءٌ، فيُردّ عين ما قبض لو كان قائماً[٢].

وكذلك تتعيّن النّقودُ المغصوبةُ والمكتسَبةُ بطريقٍ محرّم، مثل الرّبا. ولذلك وجب ردُّها على مالكها، فإن تعذّر ردُّها إلى مالكها، وجبَ التصدّقُ بها بقصد التّخلّص منها، وإيصالِ ثواب الصّدقة إلى مالكها. وبما أنّها صدقةٌ نافلةٌ عن مالكها، فيجوز صرفُها إلى من له قرابةُ الزّواج أو الولادة من الّذي وجب عليه التّصدّق. وكذلك ينبغي ألّا يُشترط فيه التّمليك. وقد ذكرتُ أدلّة ذلك في «فتاوى عثماني»[٣].

فإن وهبَ هذه النّقودَ (المكتسَبة بطريق محرّم) بعينها لغنيٍّ، لا يجوز له أن يقبَلها، ولو اشترى بعينها شيئاً، لا يجوزُ للبائع أن يقبلَ هذه النّقودَ ثمناً للمبيع، ولو قبِلها البائع، لم يحِلّ للبائعِ الانتفاعُ بها.

وعلى القول بتعيين النّقود المغصوبة والمكتسَبة بطريقٍ حرام، فرّع الكرخيّ رحمه الله ما ذكره ابنُ عابدين عن التّتارخانيّة:

«رجلٌ اكتسب مالاً من حرام، ثمّ اشترى، فهذا على خمسة أوجه: إمّا أنه دفع تلك الدّراهمَ إلى البائع أوّلاً، ثمّ اشترى منه بها، أو اشترى

(١) مقاله في مسألة عند السرخسيّ في المبسوط، باب الصّرف في المرض، ١٤/٧٥.

(٢) راجع: ردّ المحتار، ١٤/٧٠٢ ـ ٧٠٣، والأشباه والنّظائر، الفنّ الثالث، أحكام النّقد: ٣/٥١ ـ ٥٢.

(٣) هي مجموع فتاوى باللغة الأردية، وهذا المبحث تجده في: ٣/١٢٨.

قبل الدّفعِ بها ودفعَها، أو اشترى قبلَ الدّفع بها ودفع غيرَها، أو اشترى مطلقاً، ودفع تلك الدّراهم، أو اشترى بدراهمَ أُخَرَ، ودفع تلك الدّراهم. قال أبو نصر: يطيبُ له، ولا يجبُ عليه أن يتصدّق إلّا في الوجه الأوّل. وإليه ذهب الفقيهُ أبو اللّيث.

لكنّ هذا خلافُ ظاهر الرّواية، فإنّه نصّ في الجامع الصّغير: إذا غصبَ ألفاً، فاشترى بها جاريةً، وباعها بألفين، تصدّق بالرّبح. وقال الكرخيُّ: في الوجه الأوّل والثّاني لا يَطِيب، وفي الثّلاث الأخيرة يطيب. وقال أبو بكر: لا يطيبُ في الكلّ، لكنّ الفتوى الآن على قول الكرخيّ دفعاً للحرج عن النّاس. اهـ. وفي الولوالجيّة: وقال بعضهم: لا يطيبُ في الوجوه كلّها، وهو المختار، ولكنّ الفتوى اليومَ على قول الكرخيّ دفعاً للحرج لكثرة الحرام. اهـ. وعلى هذا مشى المصنّف في كتاب الغصب تبعاً للدّرر وغيرها»[1].

وسيأتي تمام الكلام على ذلك مع تحقيق قول الكرخيّ رحمه الله في مبحث المال المكتسب بطريق حرام إن شاء الله تعالى.

٢١٥ ـ تعيّن النّقود في البيع الفاسد:

وأمّا في البيع الفاسد، ففيه روايتان عن الحنفيّة، وذكر في الدّرّ المختار أنّ الأصحّ أنها تتعيّن في البيع الفاسد. وقال ابنُ عابدين رحمه الله تحتَه ناقلاً عن الأشباه والنّظائر: «النّقدُ لايتعيّن في المعاوضات، وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان». وأشار الحصكفيّ رحمه الله إلى الرّواية الّتي تقولُ بعدم تعيّن النّقود في البيع الفاسد أنّها صحيحة، والّتي

(١) رد المحتار، كتاب البيع، باب المتفرقات: ٤٤١/١٥ ـ ٤٤٢ فقرة (٢٤٩٦٧).

تقول: إنّها تتعيّن في العقد الفاسد هي الأصحّ[1]، لأنّ صاحبَ الهداية جعلها أصحّ[2].

ولكن ذكر ابنُ الهمـام رحمه الله تعالى أنّ الأصحَّ عدمُ تعيّـن النّقود في البيع الفاسـد. وذلك لأنّه مستنبطٌ من مسـألةٍ ذكرها الإمام محمّد رحمه الله تعالى في الجامع الصّغير. ونصّها:

«ومن اشترى جاريةً بيعاً فاسداً، وتقابضا، فباعها وربِح فيها، تصدّق بالرّبح، ويطيبُ للبائع ما ربِح في الثّمن».

وعلّله صاحبُ الهداية بقوله: «والفرقُ أنّ الجاريةَ ممّا يتعيّن، فيتعلّقُ العقدُ بها، فيتمكّنُ الخبثُ في الرّبح. والدّراهم والدّنانيرُ لا يتعيّنان في العقود، فلم يتعلّق العقدُ الثّاني بعينِها، فلم يتمكّن الخبث، فلا يجبُ التّصدّق».

وذكر صاحبُ العناية وابـنُ الهمام وكثيرٌ من الفقهـاء أنّ هذا إنّما يستقيمُ على الرّواية الّتي تقول: إنّ النّقودَ لا تتعيّنُ في البيع الفاسد، ولا يسـتقيمُ على الرّواية الّتي تقول: إنّها تتعيّن فيـه، لأنّ القولَ بأنّ العقد الثّانيَ لم يتعلّق بعيـنِ ما فيه الخبث إنّما يسـتقيمُ إذا قلنا بأنّ الدّراهمَ المقبوضةَ بالبيع الفاسد لم تكن متعيّنة.

ولكن اعترض عليه سعدي جلبي رحمه الله تعالى، وقال:

«فيه بحـثٌ، فإنّ عدمَ التّعيين، سـواءٌ كان فـي المغصوب أو ثمنِ المبيع الفاسد، إنّما هُو في العقد الثّاني، ولايضُرُّ تعيُّنه في الأوّل».

---

(١) راجع: الدر المختار مع ردّ المحتار: ٧٠٣/١٤ ـ ٧٠٤.

(٢) الهداية مـع فتح القديـر: ١٠١/٦ باب البيع الفاسـد، تحت قول المتـن: «وإن مات البائع فالمشتري أحقّ به حتّى يستوفي الثّمن».

وحاصلُه: أنّ الدّراهمَ وإن تعيّنت في البيع الأوّل، فإنّها لا تتعيّنُ في البيعِ الثّاني، وعلّله ابنُ عابدين ﵀ بقوله: «لكونه عقداً صحيحاً، حتّى لو أشارَ إليها وقتَ العقد، له دفعُ غيرها، فعدمُ تعيّنها في هذا العقد الصّحيح لا يُنافي كونَ الأصحّ تعيّنَها في العقد الفاسد». وأقرّ ابنُ عابدين كلام جلبي ونقل عن الخير الرّمليّ مثله.

والحقُّ أنّ كونَ الدّراهم تتعيّن له معنيان:

الأوّل: أن تصيرَ بالتّعيينِ مثلَ العروض، بحيثُ إذا اشتُريَ بعينها شيءٌ، تعيّنت للدّفع، كما قال الشّيخان في بيع الفَلس بالفَلسين بأعيانهما، حيثُ يقعُ البيعُ على عينِهما مثل العروض. وما ذكره ابنُ الهمام وصاحبُ العناية صحيحٌ بهذا المعنى، يعني أنّ الدّراهمَ إن تعيّنت في البيع الفاسد كما تتعيّنُ العروض، يقعُ العقدُ الثّاني على عينِها إن وقع العقدُ عليها، ونقد المشتري منها، فيتمكّن الخبثُ فيما يُشترى بها. وبما أنّ روايةَ الجامع الصّغير صريحةٌ في أنّ ما يُشترى بها طيّبٌ، فلا يُمكن القولُ بتعيينها بهذا المعنى.

والمعنى الثّاني لتعيُّن الدّراهم في البيع الفاسد: هو أنّه يجبُ ردُّ عينِها إلى المشتري، ولا يجوز أن يردّ إليه دراهمَ أخرى مكانها، ولكن لا تصيرُ بهذا التّعيينِ في حُكم العروض المتعيّنة من كلّ وجه، بل إذا وقع شراءُ شيءٍ آخرَ بها، فإنّه يجري على الأصل العامّ أنّ البيعَ الثّانيَ لا تتعيّن فيه الدّراهم، ويجوزُ أن يُشيرَ إلى تلك الدّراهم ويدفعَ غيرها. وإنّ ما قاله جلبي وأيّده ابنُ عابدين رحمهما الله تعالى هو التّعيينُ بهذا المعنى. فإن أخذنا التّعيينَ بهذا المعنى، فإنّ مسألةَ الجارية الّتي ذكرها الإمام محمّد ﵀ في الجامع الصّغير لا تدلّ على أنّ الدّراهمَ لا تتعيّن

في البيع الفاسد، لأنّه يُمكن أن تكونَ تعيّنت؛ بمعنى: أنّها يجبُ ردُّ عينِها إلى المشتري، ولكن لا تتعيّن إذا وقع شراءُ شيءٍ آخر بها، بل يقعُ البيعُ على دراهمَ مطلقة.

وقد صرّح السّرخسيّ رحمه الله تعالى في الدّراهم المودَعة؛ بأنّها تتعيّن بهذا المعنى، ولكن إذا وقع شراءُ شيءٍ بها، فإنّها لا تتعيّن في البيع الثّاني، قال رحمه الله تعالى:

«فإن كانت (الوديعةُ) دراهمَ، فالدّراهمُ يُشترى بها، ثمّ يُنظر: إن اشترى بها بِعَيْنِها ونَقَدَها، لا يطيبُ له الفضلُ أيضاً، وإن اشترى بها، ونَقَدَ غيرَها، أو اشترى بدراهمَ مطلقةٍ، ثمّ نَقَدَها، يطيب له الرِّبحُ هنا، لأنّ الدّراهمَ لا تتعيّن بنفس العقد، ما لم ينضمّ إليه التّسليمُ؛ ولهذا لو أراد أن يُسلِّم غيرَها كان له ذلك، فأمّا بالقبض يتعيّن نَوْعَ تَعَيُّنٍ، ولهذا لا يَملِك استردادَ المقبوض من البائع ليُعْطِيَه مثلَها؛ فلهذا قلنا: إذا استعان في العَقد والنَّقد جميعاً بالدّراهمِ الوديعةِ أو المغصوبةِ، لا يطيبُ له الفضلُ، وكذلك إن اشترى بها مأكولاً ونَقَدَها، لم يَحِلَّ له أن يأكل ذلك قبل أداء الضّمان»[1].

ففي هذه العبارة، صرّح السّرخسيّ رحمه الله تعالى بأنّ التّعيينَ في الدّراهم المودَعة هو بالمعنى الثّاني، لا بالمعنى الأوّل، ولهذا قال في الجملة الّتي تحتها خطّ: «وإن اشترى بها، ونَقَدَ غيرَها، أو اشترى بدراهمَ مطلقةٍ، ثمّ نَقَدَها، يطيب له الرِّبحُ هنا»، وإلّا فإن كان التّعيينُ بالمعنى الأوّل، لَمَا كان هناك معنًى للاشتراء بها ونقْدِ غيرها. فإن كان التّعيينُ

---

(١) المبسوط، للسرخسي، كتاب الوديعة: ١١/١١٢.

في الدّراهم المودَعــة بالمعنى الثّاني، فالظّاهرُ أنّــه كذلك في الدّراهم المقبوضة بالبيع الفاسد. وعلى هذا، فإنّ مســألةَ الجارية المذكورة في الجامع الصّغير، لا تدُلّ على عدم تعيين النّقود في البيع الفاســد، ولا على تعيينها؛ فهذه المسألةُ لا علاقةَ لها بتعيين النّقود في البيع الفاسد، لا نفياً ولا إثباتاً.

أمّا ما ذكروه في الدّراهــم المغصوبة من أنّ ربحَها لا يطيب، فليس لكونها متعيّنةً بالمعنى الأوّل، بل لما ذكره صاحبُ الهداية وابنُ الهمام نفسُــه: بأنّ عدمَ الطّيب مقصورٌ على ما إذا عُقد الشّراءُ بها، ونُقِد منها، لأنّ اجتماعَ الإشــارة إليها والنّقدِ منها أورثَ شُبهةَ أنّ العقد وقعَ عليها، فتمكّن فيها الخبثُ بسبب هذه الشّبهة. وكذلك هذه الشّبهةُ موجودةٌ في الدّراهم المقبوضة ببيعٍ فاسد إذا وقع البيعُ الثّاني بها ونُقد منها، ولكن انضمّت إليها شبهةٌ أخرى، وهيَ شبهةُ عدم الملك، لأنّ المقبوضَ ببيع فاسد وإن كان يملكُه العاقد بعد القبض عند الحنفيّة، فإنّ فيه شبهةَ عدم الملك لحصوله بطريقٍ غير مشــروع، فلمّا اجتمعت فيه شبهتان، نزلت الشّبهةُ إلى شُبهة الشّبهة، ولا تؤثّر شبهةُ الشّبهة في طِيب ما حصل بها، ولذلك ظهر الفرقُ بين المقبوض فاسداً وبين الدّراهم المغصوبة، حيثُ يطِيب ربحُ الأوّل، ولا يطيبُ ربحُ الثّاني.

فظهر بهذا أنّه لا يصحّ الاستدلالُ بمســألة الجارية، على أنّ الإمام محمّداً رحمه الله يقول بعــدم تعيين النّقود في البيع الفاســد. بل رُويت عنه روايتان: فروى عنه أبو ســليمان: أنّ النّقود تتعيّن في البيع الفاسد كما في الغصــب أو البيع الباطل، وروى عنه أبو حفــص: أنّها لا تتعيّن في البيع الفاســد. وجهُ رواية أبي حفص: أنّ البيع الفاسدَ قد اعتُبر كالبيع

الصّحيح في بعض الأحكام، مثل ثبوت الملـك بعد القبض، فكما أنّ النّقود لا تتعيّن في البيـع الصّحيح، لا تتعيّن في البيع الفاسـد أيضاً.

ووجهُ رواية أبي سـليمان: أنّ الثّمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضيـن لا على وجه مشـروع، فكما أنّ النّقـود المغصوبةَ تتعيّن، فإنّها تتعيّن في البيع الفاسد أيضاً؛ وذكر صاحبُ الهداية أنّ روايةَ أبي سليمان أنّ النّقود تتعيّن في البيع الفاسد هي الأصحّ[1].

❊ ❊ ❊

(١) الهداية مع العناية: ١٠١/٦.

الباب الرّابع

في الشُّروط التي ترجع إلى صُلب العقد

- تعليق البيع أو إضافته إلى المستقبل.
- الشرط الفاسد أو الاستثناء في البيع.

* * *

٢١٦ ـ المبحث الأول
في تعليق البيع أو إضافته إلى المستقبل

وبعد الفراغ من شروط صحّة البيع الّتي ترجِع إلى المتعاقدين والمعقود عليه من المبيع والثّمن، نرجع الآن إلى الشّروط التي ترجع إلى صُلب العقد، والله سبحانه وليّ التوفيق.

* * *

٢١٧ ـ الشّرط الأوّل: أن يكون البيع مُنجّزاً:

فمن شروط صحّةِ البيع: أن يكون العقدُ منجَّزاً، فلا يجوز البيعُ المعلّق على شرط، فإنّ الفقهاءَ اتّفقوا على أنّ البيعَ من العقود الّتي لا تقبل التّعليق[1]، وذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى أنّ ما كان مبادلةَ مالٍ

(١) ذكرت الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣١٦/١٢: أن هذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء، وسيأتي في المتن عبارات الحنفية، وأمّا المذاهب الثلاثة الأخرى، فقال شمس الدين ابن قدامة في تعليل مسألة: «وإنما فسد البيع لأنه معلق بشرط مستقبل، فلم يصح.. كما لو قال: إن ولدت ناقتي فصيلاً فقد بعتكه بدينار». (الشرح الكبير مع المغني: ٥٨/٤)، وقال البهوتي: «الثالث: ما لاينعقد معه بيع، وهو المعلق عليه البيع، كبعتك كذا إن جئتني... لأنه عقد معاوضة، وهو يقتضي نقل الملك حال العقد، والشرط يمنعه». (شرح منتهى الإرادات: ١٦٤/٢)، وذكر النوويّ رحمه الله البيع والإجارة فيما لايقبل التعليق (روضة الطالبين: ٣٣٨/٣)، وذكر القرافيّ رحمه الله البيع مما لايقبل التعليق، فقال: «ولا يصحّ التعليق عليه، بأن يقول: إن قدم زيد فقد بعتك أو آجرتك، بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون =

بمالٍ يُبطله التّعليقُ بالشّـرط. فإن قـال البائع: «بعتُك هـذا الثّوبَ إن نجحتُ في الامتحان». وقَبِله المشتري، لم يصحّ البيع.

وعدمُ جـواز التّعليق في البيع هـو المقرّر فـي المذاهب الأربعة. والحجّـةُ لهـم: أنّ البيـعَ كلّما تعلّـق بأمرٍ دخلـه الغـرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر. وقدّمنا أنّ الغرر يشمل معاني ثلاثة، منها: تعليقُ التّمليك على الخطر، ولأنّ من شـرط صحّة البيع رضا العاقدين عنـد انتقال الملك، كما هـو مصرّحٌ في قولـه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النّساء: ٢٩].

وفي حديث أبي سـعيد الخدريّ رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «**إنّما البيعُ عن تراضٍ**»(١).

والتّراضي إنّمـا يتحقّق بالجزم، وإن كان البيـعُ معلّقاً على أمرٍ في المستقبل، فقد يفوتُ رضا أحد العاقدين عند وجود الشّرط؛ وبهذا علّل القرافيّ رحمه الله عدمَ جواز البيع المعلّق(٢).

أمّا ابنُ تيميّة وابنُ القيّم رحمهما الله تعالى، فرأيا جوازَ تعليقِ البيع بشرط، إذا كان فيه منفعةٌ للنّاس. قال ابنُ القيّم رحمه الله:

= مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإنّ شـأن المعلق عليه أن يكون يعترضه عدم الحصول، وقد يكون معلومَ الحصول؛ كقدوم الحاجّ، وحصاد الزرع، ولكن الاعتبار في ذلك بجنس الشـرط دون أنواعه وأفراده، فلوحظ المعنى العام، دون خصوصيـات الأنواع والأفراد». (الفروق, للقرافي، الفرق الخامس والأربعون: ٢٢٩/١).

(١) السنن الكبرى, للبيهقي، كتاب البيوع، باب بيع المضطر: ٦/ ١٧.

(٢) الفروق, للقرافي، الفرق الخامس والأربعون: ٢٢٩/١.

«وتعليقُ العقود والفسوخ والتبرّعات والالتزامات وغيرها بالشّروط، أمرٌ قد تدعو إليه الضّرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلّف... ونصّ الإمام أحمدُ على جواز تعليق البيع في قوله: «إن بعتَ هذه الجاريةَ، فأنا أحقُّ بها بالثّمن». واحتجّ بأنّه قول ابن مسعود»(١).

وأثرُ ابن مسعود رضي الله عنه الّذي أشار إليه ابنُ القيّم أخرجه مالك رحمهما الله تعالى في الموطأ: «أنّ عبد الله بن مسعود ابتاع جاريةً من امرأته زينب الثّقفيّة، واشترطتْ عليه أنّك إن بعتَها فهي لي بالثّمن الّذي تبيعُها به، فسأل عبدُ الله بنُ مسعود عن ذلك عمرَ بنَ الخطّاب، فقال: لا تَقْرَبْها، وفيها شرطٌ لأحد»(٢).

وبمثله أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار، ومحمّد في الموطأ، وسعيد بن منصور في سننه(٣). وجميع هذه الرّوايات متّفقةٌ على أنّ ابن

---

(١) إعلام الموقعين: ٣٣٨/٣، فصل: الحيلة في الصلح عن المال ببعضه، طبع دار الجيل - بيروت، ١٩٧٣م.

(٢) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب ما يُفعل في الوليدة إذا بيعت والشّرط فيها، ص ٥٧٢.

(٣) وزاد سعيد بن منصور في رواية: «أخبرنا سعيد، نا عيسى بن يونس، نا الأوزاعيّ، قال: ابتعت جاريةً واشتُرِط عليّ ألّا أبيع ولا أهب ولا أُمهِر، فإذا متُّ فهي حرّةٌ، فسألت عطاءً - أو سُئِل - فكَرِهه، وسألتُ الحكمَ بنَ عتيبةَ قال: ليس به بأسٌ، وسألت مكحولاً، فقال: لا بأس به، فقلت: أتخاف عليّ فيه مأثماً؟ قال: بل أرجو لك فيه أجراً، وسألت عبدةَ بنَ أبي لبابة، فقال: هذا فرج سوء، وقال الأوزاعيّ: وحدّثني يحيى بنُ أبي كثير، عن الحسن قال: البيع جائز والشّرط باطل، وسألت الزّهريّ، فأخبرني أنّ ابنَ مسعود كتب إلى عمر يسأله عن ابتياعه من امرأته جاريةً على إن باعها فهي أحقُّ بها بالثّمن، فقال عمر: «لا تطأ فرجاً وفيه شرطٌ لغيرك».(سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق: ١٣٤/٢).

مسعود ﷺ لم يُفتِ بجواز هذا البيع، بل سَأل عن ذلك عمرَ بن الخطّاب ﷺ، فمنعه من ذلك؛ فليس فيه حجّةٌ لجواز البيع المعلّق، ولهذا لم يؤخذ به في المذاهب الأربعة.

وأمّا الحاجة، فتندفع بشرط الخيار في البيع، كما سيأتي.

٢١٨ ـ شرط التّوقّف (Suspensive Condition):

وكذلك ما يُسمّى في القوانين الوضعيّة «شرط التّوقّف» (Suspensive Condition)، وهو: أن يُنصّ في العقد أنّ البيع يظَلُّ موقوفاً على أمرٍ في المستقبل غيرِ محقَّق الوقوع، فإن تمّ وقوعُه انعقد البيع تلقائيّاً بأثرٍ رَجعيّ. مثاله: أن يقولَ المشتري: «اشتريتُ منك هذا الشّيء بشرط أن أحصُل على رُخصة من الحكومة للمتاجرة فيه خلالَ ثلاثين يوماً من وقت العقد»، فإن لم يحصُل على الرخصة، انفسخَ البيع، وإن حصل عليها، اعتُبر البيع منعقداً منذ يوم العقد. فإن كان هذا الشّرط في عقد البيع، فإنّه من قبيل البيع المعلّق، فلا يجوز، ولكنّ الطّريقَ المشروعَ لهذا الغرض أن يشتريَ المشتري المبيعَ بشرط الخيار، فينعقد البيعُ ناجزاً، ولكن يكونُ له الخيارُ في مدّة الخيار على اختلافٍ في تحديدها، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في موضعه. فإن وقع ما يتوقّعه، مثلُ: الحصول على الرّخصة، أُنجِز البيعُ من وقت العقد، وإن لم يحصُل، فُسِخ العقد بحكم الخيار.

أمّا إذا اشترطت مثلُ هذه الشّروط في اتّفاقيّة البيع الّتي ليست بحكم إنجاز البيع، بل هيَ في حكم المواعدة فقط، فلا يكون بيعاً معلّقاً، بل هيَ مواعدةٌ مشروطةٌ بشروط؛ والظّاهر أنّه لابأس بذلك،

بشــرط أن يُعقد البيعُ عند وجود الشّــرط بإيجاب وقبــول. وقد فصّلنا الفرق بيــن اتّفاقيّة البيع وبين البيع في مبحث الوعــد والمواعدة، وأنّ الأصل فيهمــا: أنّهما غيــر لازمين في القضــاء، ولكن يُمكــن القول بلزومهما في حالات الحاجة الحقيقيّة فقط، وليس بصفته أصلاً عامّاً.

وكذلك ما يُسمّى: «**شــرط الإنهاء**» (Resolutive Condition)، وهو: شرطٌ في عقد البيع أنّ العقد ينفســخ تلقائيّاً إن وُجد أمرٌ مخصوص[(١)]. مثل: أن يشترط المشتري أنّ البيع يُفسخ إن فُرض على مشتري ذلك المبيع ضريبةٌ من الحكومة، فإنّه تعليقٌ لفســخ البيع على أمــرٍ لا يتحقّق وجوده، ولكنّ الطّريق المشروع له: أن يُعقد البيعُ بخيار الشّرط، فإن فُرضت الضّريبة على المشتري في مدّة الخيار بسبب الشّراء، فسخه المشتري بخيار الشّرط.

٢١٩ ـ التّعليق على أمر كائن:

والتّعليقُ على ما عرّفه الحَمَويّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «ترتيبُ أمرٍ لم يُوجد على أمرٍ لم يُوجد بِـ«إن» أو إحــدى أخواتها»[(٢)]. وخرج بهــذا التّعريف التّعليقُ على أمرٍ كائن، أي على أمرٍ وُجدَ عند العقد، ولهذا قيّد ابنُ نُجيم بُطلانَ البيع المعلّق بالمعلّق بالشّرط المحض، وقال ابنُ عابدين: «والظّاهر أنّه احترازٌ عن التّعليق بشــرطٍ كائن، فإنّه تنجيزٌ، كما في جامع الفصولين، قال: ألا ترى أنّه لــو قال لامرأته: أنــتِ طالقٌ إن كانت السّــماءُ فوقَنا والأرضُ تحتَنا، تَطْلُقُ للحال، ولو علّق البراءةَ بشرطٍ كائنٍ؛ يصحّ»[(٣)].

---

(١) Pollock & Mulla: On Sale of Goods Act, Sec. 4, Para 11.

(٢) غمز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظائر: ١٧٦/٣ الفنّ الثالث: القول في الشرط والتعليق.

(٣) ردّ المحتار: ٤٥٩/١٥ ما يبطل بالشرط الفاسد. وعبارة جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين: ٢/٢ باختلاف يسير في اللفظ.

وظاهــره: أنّ تعليــقَ البيع على أمــرٍ كائنٍ، يصحُّ بشــرط أن يعلم المتبايعان وقوعَــه، لأنّ النَّظيرَ الّذي ذُكر في جامــع الفصولين لصحّة الإبراء المعلّق على شــرطٍ كائــن، هو أن يقول الــزّوج: «أنتِ طالق إن كانت السّــماءُ فوقنا والأرضُ تحتَنا»، وهذا ما يعلمُه كلّ أحد، وحينئذٍ هو تنجيزٌ حقيقةً، أمّا إذا لم يعلم المتبايعــان وقوعَ ذلك الأمر، مثلَ أن يقولَ البائع: «بعتُك هــذا القلم، إن كان ابني اشــترى مثلَه» ولا يعرفُ المتبايعان هل اشــترى ابنُه مثلَــه أم لا، فالظّاهر أنّــه تعليق، لا تنجيز، فينبغــي أن لا ينعقد به البيــعُ إن علما بعد ذلك أنّ ابنَه اشــترى مثله، فيحتاجان إلى عقدٍ في ذلك الحين، لأنّ عدم معرفتهما بالشّــرط الذي علّقا عليه البيعَ أخرج البيع من كونه جازماً، وهو المحظور الّذي يُبطل البيع، والله ﷻ أعلم.

٢٢٠ ـ البيع بشرط رضا غير العاقدين:

والّذي يُستثنى من بُطلان البيع المعلّق عند الحنفيّة: أن يُعلّقه العاقدُ برضا أحدٍ غيره. قال ابنُ قاضي ســماونة رحمه الله: «ولو قال: بعتُه بكذا إن رضيَ فلان، جاز البيع والشّرطُ جميعاً»[١]. وإنّما أجيز ذلك على أنّه من قبيل خيار الشّرط، قال ابن قدامة رحمه الله: «وإنّ شرطَ الخيار لأجنبيٍّ صحّ، وكان اشــتراطاً لنفســه وتوكيلاً لغيره، وهذا قولُ أبــي حنيفة ومالك، وللشّافعي فيه قولان، أحدهما: لا يصحّ، وكذلك قال القاضي: إذا أطلق الخيارَ لفلان، أو قال: لفلانٍ دوني، لم يصحّ»، ثمّ رجّح ابنُ قدامة القول الأوّل[٢]، لكن صرّح البهوتيّ ـ من الحنابلة ـ بعدم انعقاد البيع به أيضاً؛

(١) جامع الفصولين: ٣/٢ فصل (٢٦).
(٢) المغني، لابن قدامة: ١٠٠/٤.

قال: «ما لا ينعقد معه بيعٌ، كبعتُك، أو اشتريتُ إن جئتَني، أو رضيَ زيدٌ بكذا»[١]. والظّاهرُ أنّه ليس هناك مانعٌ من شرطِ الخيار لغير المتعاقد، لأنّ خيار الشّرط إنّما شُرع ليتمكن صاحبُ الخيار من التّروّي، ومن استشارة ذوي البصيرة في الأمر، فإن كان يجوز له أن يستشير غيره، ينبغي أن يُفوّض خيارَه إلى آخر يثِق به أكثرَ ممّا يثق بنفسه.

* * *

٢٢١ ـ الشّرط الثاني: أن يكون البيع معقوداً في الحال:

ومن شروط انعقاد البيع: أن يُعقد في الحال، فلا ينعقد البيعُ إن أضيف إلى مستقبل، مثل: أن يقول: بعتُك هذا الشّيء بكذا لتاريخ كذا، وإنّه في حكم التّعليق في عدم صحّة البيع بالاتّفاق، ولكنّ الظّاهر من عبارات الحنابلة والشّافعيّة أنّهم يُدخلون الإضافة في التّعليق[٢]، ويجعله الحنفيّة قسماً مستقلاّ عن التّعليق، لفرقٍ دقيقٍ بينهما، وإن كان حكمُهما في فساد البيع واحداً.

قال العلاّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى:

«ثمّ الفرقُ بين التّعليق والإضافة هو: أنّ التّعليق يمنع المعلَّق عن السّببيّة للحكم، فإنّ نحو «أنتِ طالق» سببٌ للطّلاق في الحال، فإذا قال: «أنتِ طالق إن دخلتِ الدّار» منعَ انعقادَه سبباً للحال، وجعلَه

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ١٦٤/٢.

(٢) «كقوله: بعتُك إن جئتني بكذا... فلا يصحّ البيع لأنّه علّق البيع على شرط مستقبل، فلم يصحّ، كما إذا قال: بعتُك إذا جاء رأس الشّهر» (الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدّين بن قدامة: ٥٨/٤). وجاء في البيان في المذهب الشّافعي: «ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل بأن يقول: إذا جاء رأس الشّهر، أو إذا طلعت الشّمس فقد بعتُك عبدي» (١١٤/٥).

متأخّراً إلى وجود الشّــرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مُفضياً إلى حكمه، وهو الطّلاق. وأمّا الإيجابُ المضاف، مثلُ: «أنتِ طالقٌ غداً» فإنّه ينعقد سبباً للحال، لانتفاء التّعليق المانع من انعقاد السّببيّة، لكن يتأخّرُ حكمُه إلى الوقت المضاف إليــه، فالإضافةُ لا تُخرِجُه عن السّــببيّة، بل تُؤخِّر حكمَه، بخــلاف التّعليق، فإذا قال: «إن جاء غــدٌ، فللّه عليّ أن أتصدّق بكذا» لا يجوز له التّصدّق قبلَ الغد، لأنّه تعجيلٌ قبل السّبب، ولو قال: «لله عليّ أن أتصدّق بكذا غداً» له التّعجيلُ قبلَه، لأنّه بعد السّــبب، لأنّ الإضافة دَخَلتْ على الحكم لا السّــبب، فهو تعجيــلٌ للمؤجّل. وتفرّع عليه: ما لو حلف لا يطلّق امرأتَه، فأضاف الطّلاق إلى الغد، حَنِث، وإن علَّقه لم يَحنث، هذا حاصلُ ما ذكروه في كتب الأصول»[1].

وبالجملة: فالبيعُ من العقود الّتي لا تقبل الإضافة إلى المســتقبل، وعلّله في الــدّرّ المختــار بأنّها: «تمليــكاتٌ للحال، فــلا تُضاف إلى الاســتقبال، كمــا لا تُعلّق بالشّــرط، لما فيه مــن القمــار»، وقال ابن عابدين رحمه الله: «حاصله: أنّه تمليكٌ على سبيل المخاطرة، ولمّا كانت هذه تمليكاتٍ للحال، لم يصحّ تعليقُها بالخطر لوجود معنى القمار».

وهذا بخلاف الإجارة، فإنّهــا تقبل الإضافة. قال الزيلعيّ رحمه الله: «لأنّ الإجارةَ وما شــاكلها لا يُمكن تمليكُه للحال»، وقــال ابنُ عابدين بعد نقله: «ويظهر من هــذا... أنّ الإضافة تصحّ فيمــا لا يمكن تمليكُه في الحــال، وفيمــا كان مــن الإطلاقــات، والإســقاطات، والالتزامات، والولايات، ولا تصحّ في كلّ ما أمكن تمليكُه للحال»[2].

* * *

---

(١) رد المحتار، كتاب البيوع، باب المتفرقات: ٥١٢/١٥ ـ ٥١٣.

(٢) ردّ المحتار: ٥١٦/١٥.

المبحث الثاني
في الشرط الفاسد أو الاستثناء في البيع

٢٢٢ ـ الشرط الفاسد:

ويُشترط لصحّة البيع: ألّا يكون مشروطاً بشرط فاسد. والشّروط الفاسدةُ على نوعين:

الأوّل: أن يُشترط في المبيع وصفٌ في وجوده غرر، وسنذكر مسائلَه إن شاء الله تعالى في مبحث خيار فوات الوصف.

والثّاني: أن يكون العقدُ مشروطاً بشرطٍ لا يقتضيه العقد، فإن اشتُرط فيه مثلُ هذا الشّرط، فسد العقد. والفرقُ بين الشّرط والتّعليق: أن التّعليق ترتيبُ أمرٍ لم يوجد على أمرٍ لم يوجد، والشّرطُ: التزامُ أمرٍ لم يوجد في أمرٍ وُجد بصيغة مخصوصة[١].

والأصلُ في هذا: ما رُويَ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أنّ النبيّ ﷺ نهى عن الشّرط في البيع. رواه أبوحنيفة رحمه الله عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه[٢]. وأخرجه الترمذيّ عنه بلفظ: «**لايحلّ سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيع**»[٣].

---

(١) غمز عيون البصائر، للحموي، ناقلاً عن الزركشي: ٤١/٤ الفن الثالث، القول في الشرط والتعليق.

(٢) جامع المسانيد: ٢٢/٢.

(٣) جامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٩)، حديث (١٢٣٤).

وإنّ الأئمّة الأربعة اختلفوا في تفسير هذا الحكم، ونحتاج في بيان كل مذهبٍ إلى تفصيل، نُلخّصه فيما يأتي بتوفيق الله ﷻ:

٢٢٣ ـ المذهب الحنفي:

خلاصةُ مذهب الحنفيّة: أنّه إن كان المشروطُ في البيع شرطاً يقتضيه العقد، أو يلائمُ العقد، أو شرطاً جرى به العرفُ فيما بين النّاس، فهو جائزٌ، ولا يفسُد به البيع.

ومثالُ الشّرط الّذي يقتضيه العقد: ما إذا باع بشرط أن يحبِس المبيعَ إلى قبض الثّمن، أو اشترى دابّةً بشرط أن يركبها المشتري، أو اشترى حنطةً في سُنبلها، وشَرط الحصادَ على البائع. والحقُّ أنّ هذا النّوع من الشّروط ليس من الشّرط المبحوث فيه، لأنّه لا يفيد إلّا تأكيدَ ما وجب بنفس العقد، ولا يُضيف إليه شيئاً.

ـ ومثالُ الشرط الّذي يلائمُ العقد، كما في البدائع: ما إذا باع على أن يُعطيه المشتري بالثّمن رهناً أو كفيلاً، والرّهنُ معلوم، والكفيل حاضر، فقبِل، فإنّه جائز، وكذلك شرطُ الحوالة شرطٌ يُلائم العقد، فيجوز[1]. ولعلّ من الشّروط الملائمة في عصرنا، أنّ البائعَ يُسجّل ملك المشتري للمبيع في الجهات الرّسميّة.

ـ ومثالُ الشّرط الّذي جرى به العُرف: ما إذا اشترى نعلاً على أن يحذُوه البائع، أو جِراباً على أن يخْرِزه له خُفّاً، قال السّرخسيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في المبسوط: «وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد، وفيه عُرفٌ ظاهر، فذلك

---

(١) بدائع الصنائع: ١٧١/٥، والمبسوط: ١٩/١٣، وفتح القدير: ٢١٥/٥.

جائزٌ أيضاً، كما لو اشـتـرى نعلاً وشراكاً بشـرط أن يحذُوه البائع، لأنّ الثّابت بالعرف ثابتٌ بدليل شـرعيّ، ولأنّ في النّزع عن العادة الظّاهرة حرجاً بيّناً».

وقال الكاسـانيّ فـي البدائع: «والقيـاسُ أن لا يجـوز، وهو قول زفـر رَحِمَهُ اللَّهُ. وجهُ القياس أنّ هذا الشّـرط لا يقتضيه العقـد، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، وإنّه مُفسـد... ولنا أنّ النّاسَ تعاملوا هذا الشّرط في البيع، كما تعاملوا الاستصناع، فسقط القياسُ بتعامُل النّاس، كما سقط في الاستصناع»[1].

- وأمّا الشّروط الأخرى الّتي لا تدخُل في واحدٍ من هذه الثّلاثة، فإن كان فيها منفعةٌ لأحد العاقدين، أو للمعقود عليه، فإنّها فاسدة، ويفسُد بها البيع، مثل: أن يشتريَ الحنطة على أن يطْحَنها البائع، أو يتركَها في داره شهراً، أو ثوباً على أن يخيطَه، فالبيعُ فاسد كما في فتح القدير[2] وغيره.

- وإن كان الشّـرطُ بحيثُ لا منفعةَ فيه لأحـد العاقدين، ولا للمعقود عليه، فالشّرطُ باطل، والعقدُ صحيح، نحو ما إذا اشترى دابّةً أو ثوباً بشرط ألّا يبيـع، كذا في المبسـوط[3]؛ وعلّله في البدائع بقوله: «لأنّ هذا شـرطٌ لا منفعةَ فيه لأحد، فلا يوجب الفسـاد، وهذا لأنّ فسادَ البيع في مثل هذه الشّروط، لتضمّنها الربا[4]، وذلك بزيادةِ منفعةٍ مشروطة في العقد لا يُقابلها

---

(١) بدائع الصنائع: ١٧٢/٥.

(٢) فتح القدير: ٢١٥/٥.

(٣) المبسوط: ١٥/١٣.

(٤) وسيأتي قريباً الكلام على تنقيح علّة فسـاد البيع بشرط فاسد، وأنّ كونه يتضمن الربا علّة مرجوحة. وذلك تحت عنوان «علة فساد البيع بالشرط الفاسد»، فقرة (٢٢٨) في كتابنا هذا.

عوض، ولم يوجد في هذا الشّـرط، لأنّه لا منفعةَ فيه لأحد، إلّا أنه شرطٌ فاسد في نفسه، لكنه لا يؤثّر في العقد، فالعقد جائزٌ والشّرطُ باطل».

٢٢٤ ـ المذهب الشافعيّ:

مذهب الشّافعيّة قريبٌ من مذهب الحنفيّة:

ـ فالشّـرط الّذي يقتضيه العقد صحيحٌ عندهم بداهةً، لأنّه ملحوظٌ من غير حاجةٍ إلى أن يُذكر.

ـ وأمّا الشّـرط الذي يُلائم العقد، فيُسـمّى في المذهب الشـافعيّ بالشّـرط الّذي فيه «مصلحة العقد»، أو الشّرط الّذي تدعو إليه الحاجة، وهو جائزٌ عندهم بهذا التّعبير، فقد ذكر الشّيرازيّ في المهذّب:

«فإنّ شـرطَ ما لا يقتضيـه العقد، ولكـن فيه مصلحـة، كالخيار، والأجل، والرّهن، والضّميـن، لم يُبطل العقد، لأنّ الشّـرع ورد بذلك على ما نبيّنه في مواضعه إن شـاء الله، وبه الثّقـة، ولأنّ الحاجة تدعو إليه، فلم يفسُد العقد»(١).

وإنّ تعبير «المصلحـة» أو «الحاجة» ظاهرُه العمومُ في كلّ مصلحة، وكلّ حاجة، ولكنّهم لا يُريدون ذلك العموم، وإنّما استثنَوا بهذا التّعبير صُوَراً مخصوصة، ذكرها الرمليّ في نهاية المحتاج، والخطيب الشّربيني في مُغني المحتاج(٢).

ـ وأمّا الشّرط الّذي جرى به التّعامل، فليس مستثنًى من النّهي عند الشّـافعيّة، كما هو مسـتثنًى عند الحنفيّة، غيرَ أنّهم يجوّزون بيعَ العبد

(١) المهذّب: ٢٦٨/١

(٢) نهاية المحتاج: ٤٣٥/٣، ومغني المحتاج: ٣٢/٢.

بشرط إعتاقه؛ لتشــوّف الشّــارع إلى العتق، ولحديث بريرة ﵂، وهذا خلافُ القياس عندهم.

ـ وأمّا الشّــرطُ الّذي لا غرضَ فيه، ولا منفعــةَ منه لأحد، فإنّه يلغو عند الشافعيّة، ولا يفسُد به العقد، كما عند الحنفيّة سواءً بسواء(١).

فالفرق الحقيقيّ بين المذهبين: أنّ الحنفيّة يجوّزون الشّــرط الّذي جرى به التّعامل، ولا يجوّزه الشّافعيّة.

٢٢٥ ـ المذهب المالكيّ:

وإنّ المذهب المالكيّ من أدقّ المذاهب، وأكثرِها تفصيلاً في مسألة الشّــرط، والفرقُ بينه وبين المذهبين السّــابقين: أنّ الأصلَ فيهما عدمُ جواز الشّرط، وللإباحة صُوَرٌ مُســتثناة. والأصل في المذهب المالكيّ، على العكس من ذلك: إباحةُ الشّــرط، ولعدم الجواز صُوَرٌ مستثناة، فلا يكون الشّرطُ في هذا المذهب فاسداً إلّا في موضعين:

الأوّل: إذا كان الشّــرط يُناقض مقتضى العقد، كما إذا اشترط البائع على المشتري ألّا يتصرّف في المبيع.

والثّاني: إذا كان الشّــرط يُخِلّ بالثّمن، بأن يزيدَه أو ينقُصه إلى قدرٍ غير معلوم، وهذا كبيعٍ اشــتُرط فيه قرضٌ، ووجهُ فساد الشّرط في هذا، كما يقول الخُرشيّ ﵀، أنّ الشّــرط: «يعود جهلُه في الثّمن إمّا بزيادة، إن كان الشّرطُ من المشــتري، أو بنَقص، إن كان من البائع». يعني: أنّه إذا اشــترط البائعُ أن يُقْرِضه المشــتري، فكأنّ جُزءاً مــن المبيع مقابلٌ

---

(١) نهاية المحتاج: ٤٣٥/٣، ومغني المحتاج: ٣٢/٢.

للإقراض، فإن لم يُقرِضْه وجب أن يزيدَ المشتري في الثّمن مُقابلَ الجزء الّذي كان الإقراضُ مقابلَه، وهذا الجزءُ من الثّمن مجهول، وإذا اشترط المشتري أن يُقرضه البائع، فكأنّ جزءاً من الثّمن مقابلٌ للإقراض، فإن لم يُقرضْه البائع وجب أن يرُدّ بعضَ الثّمن الّذي كان مقابلَ الإقراض، وقدرُه مجهول، فاختلّ الثمن.

- والشّرط الفاسد عندهم يبطُل في جميع الأحوال، ولا يُعمل به، وأمّا أثره في العقد، فينقسم إلى أقسامٍ ثلاثة:

١ - إنّ الشّرط الفاسدَ يُبطل العقدَ، وذلك إنّما يقع عادةً إذا كان الشّرطُ يُناقض مقتضى العقد، بحيث إذا أُعمل لزِم أن يختلّ العقد، فيبطُل الشرط والعقد كلاهما، كما إذا اشترط البائعُ على المشتري أن لا يتصرّف في المبيع، أو اشترط الواهب على الموهوب له ألّا يقبض الهبة.

٢ - إنّ الشّرط الفاسد يبطُل وحده، ويبقى العقدُ جائزاً، ويبدو أنّ ذلك يقعُ فيما إذا ناقض الشّرطُ مقتضى العقد، ولكنّ العقد لا يختلّ إذا أُعمل الشّرط، كما إذا اشترطت الزّوجة على زوجها ألّا يتزوّج عليها، أو ألّا يطلّقها، فحينئذٍ يبطُل الشّرط ويصحّ العقد. وذكر ابنُ رشد من هذا القبيل أن يشترط البائعُ شيئاً بعد انقضاء ملك المشتري، مثل أن يبيعَ العبد، ويشترطَ أنّه متى أعتقه المشتري، فإنّ الوَلاء يرجعُ إلى البائع، كما في حديث بريرة، حيث يصحُّ البيع ويفسُد الشّرط.

٣ - إنّ الشّرط الفاسدَ يُبطل العقد، إلّا إذا نزل عنه المشترط، فيسقُط الشّرطُ ويبقى العقد، وهذا فيما إذا كان الشّرطُ يُخلّ بالثمن، كما في بيع الوفاء وغيره.

وما سوى هذه الصّور من الشّروط جائزٌ عند مالك رَحِمَهُ اللهُ، فيجوز في مذهب المالكيّة أن يشترط البائع على المشتري أن يُعتِق العبدَ المبيع، أو يقف الأرضَ المبيعة، ممّا يتضمّن إيقاعَ معنًى في المبيع هُو من معاني البرّ، وكذلك يجوز عنده أن يبيعَ الدّار، ويشترطَ البائعُ سُكناها مدّةً معقولة، أو الدّابّة، ويشترط ركوبَها إلى مدّةٍ معلومة، أو مكانٍ معلوم، أو الثّوب، ويشترط عليه المشتري أن يخيطه، أو الحِنطة، ويشترط عليه أن يطحنها، وغير ذلك من الشّروط الّتي فيها مصلحةٌ معقولةٌ لأحد المتعاقدين.

هذه خلاصةُ ما في بداية المجتهد، ومواهب الجليل للحطّاب، والخُرَشيّ(١)، ويقول ابن رشد في بداية المجتهد: «ويرى أصحابُه أنّ مذهبَه هو أولى المذاهب، إذ بمذهبِه تجتمع الأحاديث كلُّها، والجمعُ عندهم أحسنُ من التّرجيح».

٢٢٦ ـ المذهب الحنبليّ:

أمّا المذهب الحنبليّ، فيقول: إنّ الشّرطَ إذا كان أكثرَ من الواحد، يُنظر: إن كانا من مصلحةِ العقد جاز العقد والشّرطان جميعاً، مثل: أن يبيعه بشرط الخيار، والتّأجيل، والرّهن، والضّمين. أمّا إن لم يكُن الشّرطان من مصلحة العقد، فسد الشّرطان والعقدُ جميعاً على الإطلاق، مثلَ: أن يشتريَ ثوباً بشرط أن يخيطَه البائع ويغْسِله، فهذان شرطان، ويفسُد بهما العقد.

---

(١) بداية المجتهد: ١٦١/٢ ـ ١٦٢، ومواهب الجليل، للحطاب: ٣٧٣/٤ ـ ٣٧٥، والخرشي: ٨٠/٥ ـ ٨١.

وأمّا إذا كان الشرطُ واحداً، فإن كان اشتراطَ عقدٍ في عقد، نحو أن يبيعَه شيئاً بشرط أن يبيعَه المشتري شيئاً آخر، فهذا شرطٌ فاسدٌ يُفسد البيع، وإن كان اشتراط منفعةٍ للبائع في المبيع، مثل: أن يبيعَ الدابّةَ ويشترط ركوبَها، أو داراً، ويشترط سُكناها مدّةً معلومة، أو اشتراط منفعةٍ للمشتري، مثل: أن يشتريَ ثوباً ويشترطَ على البائع خياطتَه، فالشّرط جائزٌ والعقدُ جائز، وإن كان الشّرطُ مخالفاً لمقتضى العقد ولكن فيه معنى البرّ، مثل: أن يشترط بائعُ العبد أن يُعتقه المشتري بعد الشّراء، فهو جائزٌ في رواية، وفاسدٌ في أخرى. أمّا الشّروط الأخرى الّتي تُنافي مقتضى العقد، مثل: ألّا يبيعَ، أو لا يهَب، أو لا يعتق، أو أن يبيع أو يهب، فهذه شروطٌ فاسدةٌ لا تجوز، ولكن هل يفسد بها البيع؟ فيه روايتان، وذكر القاضي أنّ المنصوصَ عن الإمام أحمد رحمه الله أنّها لا تُفسِد البيع، فالبيع صحيح، وهذا ملخّص ما في المغني لابن قدامة[1].

٢٢٧ ـ الأحاديث الواردة في الباب:

وأمّا الأحاديث الواردة في الباب فثلاثة، وقد جَمَعَتْها قصّةُ عبد الوارث بن سعيد، فنوردها بتمامها، لما فيها من فوائد:

أخرج ابن حزم في المحلى[2]، والحاكم في معرفة علوم الحديث[3]، عن عبد الوارث بن سعيد، قال: «قدمتُ مكّة، فوجدتُ بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابنَ شُبْرُمة، فسألت أبا حنيفة عمّن باع بيعاً، واشترط شرطاً، فقال: البيعُ باطل، والشّرطُ باطل. ثمّ سألت ابنَ أبي ليلى عن

(١) المغني: ٢٨٦/٤.

(٢) المحلى: ٤١٥/٨.

(٣) معرفة علوم الحديث، ص ١٢٨.

ذلك، فقال: البيعُ جائز، والشّرطُ باطل. ثمّ سألتُ ابنَ شُبرمة عن ذلك، فقال: البيعُ جائز، والشّرطُ جائز.

فرجعتُ إلى أبي حنيفة، فأخبرتُه بما قالا، فقال: لا أدري ما قالا، حدّثنا عمرُو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعٍ وشرط. البيع باطل، والشّرط باطل.

فأتيتُ ابن أبي ليلى، فأخبرتُه بما قالا، فقال: لا أدري ما قالا، حدّثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أمّ المؤمنين: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**اشترِي بريرة، واشترِطي لهم الولاء**» البيع جائز، والشّرط باطل.

فأتيتُ ابنَ شُبرمة، فأخبرته بما قالا، فقال: لا أدري ما قالا، حدّثنا مسعر بن كِدام، عن مُحارب بن دثار، عن جابر بن عبد الله: أنّه باع من رسول الله ﷺ جملاً، واشترط ظَهْره إلى المدينة. البيعُ جائز، والشّرط جائز».

فهذه هي الأحاديثُ الثّلاثة الّتي يدورُ عليها الكلامُ في مسألة الباب. فأمّا حديث بريرة ﵂، فإنّ شرطَ الولاءِ للبائِعين شرطٌ لم يكن في اختيار العبد وفاؤُه، لأنّ استحقاقَ الولاء حكمٌ شرعيّ لايتغيّر بالاشتراط. والشّرطُ الّذي يُبطل البيعَ ما كان وفاؤه في اختيار العبد، فصار كأن يقول: بعتُك هذه الأرض بشرط أن لايرثَك فيها بنوك. فمثلُ هذا الشّرط كالمعدوم، فلا يُبطل البيع. وقد فصّلنا الكلام على حديث بريرة ﵂ في كتاب العتاق من تكملة فتح الملهم[1].

أمّا حديث النّهي عن بيع وشرط، فقد رُوي بطريقين:

الأوّل: ما أخرجه التّرمذيّ في باب كراهية بيع ما ليس عنده من طريق أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو ﵄:

(١) تكملة فتح الملهم، طبع دار القلم ـ دمشق: ١٨٥/١.

أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «**لا يحلّ سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع**». وقال التّرمذي: هذا حديثٌ حسنٌ صحيح. واستدلّ به أحمد وإسحاق رحمهما الله تعالى على جواز الشّرط الواحد في البيع، ومنع الشّرطين.

والثّاني: ما رواه أبو حنيفة رحمه الله، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن الشّرط في البيع، كما في جامع المسانيد(١). واستدلّ به أبو حنيفة والشّافعيّ رحمهما الله تعالى على أن الأصل في الشّرط عدمُ الجواز، سواءٌ أكان واحداً، أم أكثر.

وقال شيخُنا العثمانيّ التّهانويّ رحمه الله في إعلاء السنن:

«يمكن أن يكون عمرو بن شعيب يروي عن أبيه عن جدّه كلتا الرّوايتين، فروى عنه أبو حنيفة رواية، وروى عنه آخرون رواية أخرى. والثّاني أن يقال: إنّ أصل الرواية كان أنّه نهى عن شرطين في بيع، إلا أنّ أبا حنيفة رواه بالمعنى، لأنّ معنى الشّرطين في البيع: هو البيع والشّرط، لأن البيعَ نفسه شرط، فإذا شُرط في البيع شرطٌ آخر اجتمع فيه شرطان، كذا قاله الطّحاويّ في معاني الآثار... وأيضاً لا وجهَ لجواز الشّرط وعدم جواز الشّرطين، وأيضاً: كلّ شرط متضمن لشرطين: شرط الوجود، وشرط العدم، فلا يخلو بيعٌ بالشّرط عن شرطين، فلا يجوز لوجود الشّرطين»(٢).

وأمّا حديث جابر رضي الله عنه، فإنّه باع جَمَلَه من النّبيّ ﷺ على أن يركبَه إلى المدينة، فخلاصةُ الكلام في هذا الحديث: أنّ هذه القصّة قد رُوِيَت بألفاظ مختلفة، يدلّ بعضُها على أنّ الرّكوب كان شرطاً في العقد، كما

(١) جامع المسانيد: ٢/٢٢.
(٢) إعلاء السنن: ١٢/١١٢.

في صحيح مسـلم: «واسـتثنيتُ عليه حُملانَه إلى أهلي»، ويدلّ بعضُها على أنّه لم يكن مشـروطاً في العقـد، ووقع البيعُ مطلقـاً، ثمّ تبرّع به النّبيّ ﷺ. ومن أصرح ما يدلّ على ذلك ما أخرجه أحمد في طريق نُبيح العنْزيّ بسندٍ رجالُه ثقات:

«فقـال النّبيّ ﷺ: **قـد أخذتُه بوقيّة**، قـال: فنَزلتُ عـن الرّحل إلى الأرض، قال: **ما شأنك؟** قال: قلتُ: جملَك! قال: قال لي: **اركب جملَك**، قال: قلت: ما هُو بجملـي، ولكنّه جملُك، قال: كنّـا نراجعُه مرّتين في الأمر إذا أمرَنا به، فإذا أمَرنا الثّالثة لم نُراجعْه، قال: فركبتُ الجمل»[1].

فـإنّ هذا السّـياق صريحٌ في أنّ جابـراً رضي الله عنه قد سـلّم الجملَ إلى النّبـيّ ﷺ، ولم يرْضَ بالرّكـوب عليه، إلّا بأمرٍ متكـرّر من النّبيّ ﷺ، فضلاً عن أن يكونَ قد شَرَطه في العقد.

وقد ذكر البخاريّ رحمه الله في كتاب الشّروط: أنّ الرّوايات الّتي وردت بألفاظ الاشـتراط أكثرُ وأصحّ. وتعقّبه شـيخُنا العثمانيّ رحمه الله في إعلاء السنن[2]: بأنّ رُواة عدم الاشـتراط أكثرُ وأقوى، فساق جميعَ الرّوايات، وتكلّم عليها متناً وإسناداً.

ولو سُـلّم قول البخاري رحمه الله، فإنّه يُمكن أن تكونَ صيغُ الاشتراط من تصرّف الـرّواة، وأن يكون الرّواة عبّروا عنه بصيغ الشّـرط، لما أنّ التّبرّع قـد وقع بعد البيع متّصلاً، بخلاف سـياق ما أسـلفنا من رواية أحمد، فإنّها صريحةٌ فـي كون الرّكوب تبرّعـاً، ولا يمكنُ حملُها على الاشـتراط، وهو الّذي يطمئنّ إليه القلب نظراً إلى جُود النّبيّ ﷺ، وثقة

---

(١) مسند أحمد: ١٥٠/٢٣ برقم (١٤٨٦٤).

(٢) إعلاء السنن: ١٠٩/١٢.

الصّحابــة به، فلا يُظَنّ بجابــر أن يخاف عند البيــع أنّ النّبيّ ﷺ يتركه راجلاً في الصّحــراء، حتّى يشــترط ركوبَه في صُلــب العقد معه ﷺ. والظّاهر من مثله أن يكــون قد عقد البيع مطلقاً عن شــرط، ثقةً بجود النّبيّ ﷺ، وقد صــدّق النّبيّ ﷺ ثقته بعد البيع فعــلاً، فأمره بالركوب، فيُمكن أن يكون بعضُ الرّواة قد عبّروا عن ثقته هذه بصيغ الاشــتراط، وذكر الآخرون حقيقة الأمر، فلم يعبّروا عنها بالاشتراط.

ثمّ هناك ناحيةٌ أخــرى، توجّه إليها الطّحاويّ رحمه الله في شــرح معاني الآثــار، وهي: أنّ النّبيّ ﷺ لــم يكن في هذه القصّة قَصَــد البيع أصلاً، وإنّمــا كان يريد أن يُحســن إلى جابــر رضي الله عنه بإيصال ثمــن الجمل إليه، وتوصّل إلى ذلك بصورة عقْد البيع، ولهذا ردّ الجملَ إلى جابر رضي الله عنه بعد الوصول إلى المدينة، ولم يُمسكه بنفســه، ويدلّ عليه قولُه عليه الصلاة والسّلام في صحيح مسلم: «**أتراني ماكســتُك لآخذ جملك ودراهمك؟ فهو لك**». ووقع في طريق نُبيــح العنْزيّ عند أحمــد: أنّ النّبيّ ﷺ بعد ما وفّى أوقية إلى جابر، قال له: «**خُذْ جملك**» فقال جابر: ما هو جملي، إنّما هو جملُك يا رسول الله! قال: «**خذ جملك**»، قال جابر: فأخذتُه. فقال رســول الله ﷺ: «**لعمري! مــا نفعناك لِنُنْزلــك عنه**»[1]. فمــن هذه الجهة لا يستقيم الاستدلال بهذه القصّة على أحكام البيوع المقصودة.

وقد وردت آثارٌ في تأييد من يمنع الاشتراط:

فمنها: ما أخرجه الطحاويّ في شــرح معاني الآثار: عن زينب امرأة عبد الله بن مســعود أنّها باعت عبدَ الله جاريةً، واشترطتْ خدمتَها، فذُكِرَ ذلك لعمر، فقال: لا يقربنّها، ولا أجدُ فيها مثوبة[2].

(١) مسند أحمد، بتحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط، برقم (١٤٨٦٤): ٢٣/ ١٥٠.
(٢) شرح معاني الآثار: ١٨٢/٢.

ومنها: ما أخرجه الطّحاويّ أيضاً: عن ابن عمر قال: «لا يحلّ فرجٌ، إلّا فرجٌ إن شاء صاحبُه باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمسكه، لا شرطَ فيه».

وبالجملة، فالمسألة مجتهَدٌ فيها منذ عهد الصّحابة والتابعين، وإنّ مذاهبهم المختلفة مرويّةٌ عند عبد الرّزّاق في مصنفه[1].

٢٢٨ ـ علّة فساد البيع بالشرط الفاسد:

ثمّ اختلفت عباراتُ الفقهاء الحنفيّة في تعليل فساد البيع بالشّرط. فقد مرّ عن البدائع: أنّ فساد البيع في مثل هذه الشّروط، لتضمّنها الرّبا، وذلك بزيادةِ منفعةٍ مشروطة في العقد لا يقابلها عوض. وقال ابن عابدين ﵀: إنّه معلَّل بإفضائه إلى النّزاع، فقال معلّلاً لجواز الشّرط المعروف: «لأنّ الحديثَ معلولٌ بوقوع النّزاع المُخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطعُ المنازعة، والعُرف ينفي النّزاع، فكان موافقاً لمعنى الحديث»[2].

والظّاهر أنّ تعليلَ ابن عابدين ﵀ هو الرّاجح، وذلك لأمرين:

الأمرُ الأوّل: أنّ فقهاء الحنفيّة أجازوا الشّروط الّتي جرى التّعاملُ بها بحكم العُرف، ولو كان الفسادُ معلولاً بكون العقد يتضمّن الرِّبا، لما جاز الشّرطُ بحال، حتّى لو كان متعارَفاً، لأنّ الرّبا لا يحلّ بالعُرف والتّعامل.

والأمر الثّاني: أنّ تعليلَه بأنّه زيادةٌ من غير عوض ويلزم منه الرّبا، غيرُ واضح، لأنّه إذا اشترط المشتري منفعةً، فإنّ تلك المنفعةَ صارت

---

(١) مصنف عبد الرزّاق: ٥٦/٨ ـ ٦٠.

(٢) رسائل ابن عابدين: ١٢١/٢، رسالة نشر العرف.

جزءاً من المبيع، وصار جزءٌ من الثّمن مقابلاً لها، وإن اشــترط البائعُ منفعةً، صارت تلك المنفعةُ جزءاً من الثّمــن، وصار جزءٌ من المبيع مقابلاً لهــا، فليس هناك زيادةٌ بغير عوض. نعــم! يلزم منه صفقةٌ في صفقة، علــى أنّ جزءَ المبيــع المقابل للمنفعة فــي الصّورة الأولى، وجــزءَ الثّمن المقابل للمنفعــة في الصّورة الثانية غيــرُ معلوم، فجاء الفسادُ من هذه الجهة، وهو الّذي عبّر عنه المالكيّة بأنه يُخلّ بالثمن، كما أســلفنا في مذهبهم. فتبيّــن أن العلّة هي **الجهالــةُ المفضية إلى النّزاع**، وليس أنّه زيادةٌ من غير عوض.

أمّا إذا كان الشّــرطُ متعارَفاً، فالعُرف يقضي على أنّه ليس صفقةً في صفقة، لأنّ مجموعَ ما عُقد عليــه الأمر أصبح بحكم العُرف كأنّه شــيء واحد، فصار كما إذا باع شــاتين بصفقةٍ واحــدة. وإنّ العرفَ يقضي على الجهالة أيضاً، لكون التجّار يعرفون فرقَ السّعر بين البيع المشــروط فيه المنفعة، وبين غير المشــروط فيه، فلا يقع النّزاع عند الإخلال بالشّرط، فإن اشــترط مشــتري النّعل أن يحذُوه البائع، فإنّ الفرقَ بين قيمة المحذوّ وغير المحذوّ معروفٌ بين التجّار.

ثمّ إنّ الحنفيّة ذكروا صوراً أخرى للشّرط المتعارَف غير شرط حذو النّعل، فقال ابنُ الهمام رحمه الله:

«ومثلُه في ديارنا: شراءُ القبقاب على هذا الوجه، أي: على أن يُسمّر له ســيراً... ومن أنواعه: شراءُ الصّوف المنســوج على أن يجعله البائعُ قلنسوةً، وبشرط أن يبطّن لها البائع بطانةً من عنده»[1].

(١) فتح القدير، ٦/٨٥.

وجاء في البزازية:

«اشترى ثوباً أو خُفّاً خلِقاً على أن يُرقّعه البائع ويُسلّمه، صحّ»[١].

وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى:

«وتدلّ عبارةُ البزّازيّة والخانيّة، وكذا مسألة القبقاب على اعتبار العُرف الحادث. ومقتضى هذا أنّه لو حدث عرفٌ في شرطٍ غيرِ الشّرط في النّعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً، إذا لم يُؤدّ إلى المنازعة»[٢].

٢٢٩ ـ الصور المتعارفة لاشتراط الشروط في البيع:

وقد كثُرت في عهدنا أنواعُ الشّروط في البيوع والإجارات وغيرها، مثل: أن يُباع الهاتف الجوّال بشرط أن يُوفّر البائعُ معها منفعةَ استخدام شبكةٍ معيّنةٍ لدقائق معلومة، أو يُباع جهازٌ بشرط أن يستخلص البائعُ رخصةً لصالح المشتري باستعمال ذلك الجهاز. وكذلك ما تُعورف في العالَم كلّه أنّ مشتريَ الثلّاجات، والدّافئات، والمكيّفات، والأجهزة الكهربائيّة الأخرى يشترط على البائع القيامَ بتصليحها كلّما عرضَها فسادٌ في حُدود مدّةٍ معلومة، كالسّنة أو السّنتين مثلاً، فإنّ هذا الشّرط جائزٌ لشيوع التّعامل به.

٢٣٠ ـ الضمان الممدّد (Extended Warranty):

ولكن هناك التزامٌ آخر رائجٌ في السّوق اليومَ باسم: «الضّمان الممدّد» (Extended Warranty)، وهو: أنّ يُمدّد البائعُ مدّة تصليح الجهاز

---

(١) البزازية على هامش الهندية: ٤/٤٢٩.

(٢) ردّ المحتار، باب البيع الفاسد: ١٤/٦٦٩.

من قِبَله فوق المدّة المشــروطة في العقد لقاءَ عوضٍ ماليّ زائد، فمثلاً: لو كانت المدّةُ المشروطةُ في العقد لتصليح الجهاز من قِبل البائع سنةً، فإنّ البائع يقول: «ادفع لي كذا، فأمدّدُ المدّةَ إلى سنةٍ أخرى». فهذا ليس ممّا نحن فيه الآن من مسألة البيع بالشّــرط، وإنّما هو عقدٌ مستقلّ من عقود الصّيانة، وموضعه كتاب الإجارة.

وليُتنبّه أنّ العثمانيّين قد أدخلــوا تعديلاً في مجلّة الأحكام العدليّة، بإضافة مادّةٍ جديدةٍ على الوجه الآتي:

«البيع بشرطٍ يعود نفعُه على أحد العاقدين صحيح، والشراء معتبر، فإذا باع فرســاً على أن يركبها مدّة كذا، أو اشترى المشتري شيئاً مقابلَ سكنى داره المعلومة، فذلك البيع صحيح، والشرط معتبر».

وجاء في المذكّرة التفسيرية لهذه المادّة:

«إنّ تقييدَ البيع بشــرطٍ بـ«علــى»، كما أنّه لا يجوز عنــد الحنفيّة، كذلك لم تُجزْه المالكيّة (؟) والشّافعيّة. وفي زماننا هذا نرى أنّ البيوعَ تُعقد خلافاً لهذه المذاهب الثّلاثة، فوجــب القولُ بما تقول به الحنابلةُ لتقريب أعمال النّاس إلى الجواز، ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً».

نقله الدكتور عبد الرزّاق السنهوريّ في كتابه «مصادر الحقّ في الفقه الإســلاميّ»[1]. والّذي يبدو أنّ تعميمَ حكم الجواز لجميع الشّروط في

---

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ١٧٦/٣، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧م.
لينتبه أن الأستاذ الدكتور عبد الرزاق الســنهوري رحمه الله، لم يعزُ التعديل الذي ذكره إلى أي مصدر، وأن العدول عن رأي السادة الحنفية لجهة تقييد البيع بالشروط ومن ثم تقنين رأي السادة الحنابلة في هذا، إنما تم عبر تعديل نص المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني، التــي نصت على مبدأ حرية التعاقد والشــروط، ولم يكن عبر تعديل =

البيع ربّما يؤدّي إلى مفاسد، والظّاهر أنّ ما ذهب إليه الحنفيّة من جواز الشّـرط المتعارف يُغطّي الحاجة الّتي ذكرتها هـذه المذكّرةُ، والله ﷻ أعلم، وعلمه أتمّ وأحكم.

٢٣١ ـ شرط عدم المنافسة:

وقد راجت في بعض القوانين الوضعيّة شـروطٌ تعسّفيّة لاعهدَ بها في الشّـرع، مثلُ: شـرط «عدم المنافسـة» (Restraint on competition)، وذلك: أنّ مَن اشـترى محلّاً تجاريّاً من آخر، فإنّه يَشـترط على البائع ألّا يفتح محلّاً تجاريّاً مثلَه لمدّةٍ معلومة في دائرة محدّدة.

وإنّ مثلَ هذا الشّرط لانرى جوازَه، لأنّه حَجْرٌ على البائع وتقييدٌ لحرّيته في التّجـارة، وليس للمشـتري أن يمنعَه من أيّ نوع مـن التّجارة المباحة شرعاً، ثمّ إنّ مثلَ هذا الشّرط يعوق دون منافسةٍ حرّةٍ في السّوق، ويتبيّن من عدّة أحكام في الشّـريعة في باب التّجارات، أنّها تُشجّع المنافسة التّجاريّة، فإنّها تضمنُ القيمةَ العادلةَ للمستهلكين، دونَ أن يتحكّم فيها واحدٌ، أو قلّةٌ قليلةٌ من التّجّار الأثرياء، وإنّ مثلَ هذا الشّرط مخالفٌ لهذا المقصود.

نعم! إن اشـتُريَ المحلُّ التّجاريّ مع اسـمه الّذي له سُمعة، وزِيدَ الثّمن من أجله، فيجوز أن يُشـترط على البائع ألّا يسـتخدمَ هذا الاسمَ التّجاريّ، وتنطبق عليه الأحكام والشّـروط الّتي ذكرناها في مسألة بيع الاسم التّجاريّ، والله ﷻ أعلم.

= مـواد المجلة. انظر ما كتبه الأسـتاذ الجليل الدكتور صبحـي المحمصاني رَحِمَهُ اللهُ في كتابه القيم: «الأوضاع التشـريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها» تحت عنوان: تعديلات المجلة، ص ١٩٨ (الناشر).

٢٣٢ ـ شرط عدم نقل الملكيّة:

وقد أُجيزَ في بعض القوانين الوضعيّة، أن يَشترط البائعُ عدمَ نقل الملكيّة إلى المشتري إلى أن يُسدّد كلَّ الثّمن، وهذا الشّرطُ له معنيان:

الأوّل: أن لا تُنقلَ الملكيّةُ الحقيقيّة إلى المشتري، بحيثُ لا يزالُ البائعُ مالكاً للمبيع، فهذا الشّرطُ إن كان في «اتفاقيّة البيع» (Agreement to sell) الّتي حقّقنا فيها أنّها مواعدةٌ للبيع في المستقبل، وليس بيعاً، فإنّ حاصلَ هذا الشّرط أنّ الوعد بإنجاز البيع مشروط بذلك الشّرط، وهذا لا بأس به، لأنّ البيع لم يتمّ بعد؛ وبما أنّ القوانين الوضعيّة لا تعترف بالبيع إلّا بانتقال الملك، فينبغي أن تُحمل إجازةُ الشّرط بهذا المعنى[1].

أمّا إذا تجاوزت مرحلةُ الوعد، وأنجز البيعُ، ثمّ اشتُرط أنّ الملك لا ينتقل إلى المشتري إلّا بتوافر شروط، فإنّه شرطٌ مناقضٌ لعقد البيع، يفسُد به البيع بالإجماع، لأنّه لا معنى للبيع إلّا نقلُ ملك المبيع إلى المشتري، وإنّ ذلك يتِمّ فورَ تمام الإيجاب والقبول، واشتراطُ عدم نقل الملك معناه أن يُعقد البيع بشرط عدم البيع، وهو تناقضٌ ظاهر. وإن قيل: إنّ الملكَ يحدُث بتسديد الثّمن تلقائيّاً، فهو بيعٌ معلّق، وقد سبق أنّ البيع لا يقبل التّعليق.

والمعنى الثّاني لهذا الشّرط: أنّ المرادَ من نقل الملكيّة تسجيلُ المبيع باسم المشتري في الجهات الرّسميّة، فيشترط بائعُ السيّارة مثلاً أنّه لا يُسجّلها في الجهات الرّسميّة باسم المشتري إلّا بعد تسديد

---

(١) ولتراجع المادّة (١٩) من قانون بيع المال مقارنةً بالمادّة (٤).

الثّمن بكامله، وكذلك بائعُ البيت يشترط مثلَ هذا الشّرط، وإن كان المشتري يملكُه حقيقةً، ويتصرّف فيه تصرّفَ الملّاك. وهذا لا مانعَ منه شَرْعاً، لأنّ التّسجيلَ في الجهات الرّسميّة أمرٌ إجرائيّ زائدٌ على الملكيّة الحقيقيّة والعرفيّة، وقد يُعترف به في القانون أيضاً باسم «ملكيّة المنفعة» (Beneficial Ownership)، فالامتناعُ من التّسجيل لا يُنافي نقلَ الملكيّة الحقيقيّة والعُرفيّة؛ وقد سبق منّا في مبحث بيع التّلجئة والعقود الصّوريّة: أنّه يمكن أن يكونَ التّسجيلُ باسم غيرِ المالك الحقيقيّ.

٢٣٢ ـ البيع بشرط وجود من يشتريه من المشتري:

وهناك طريقٌ متّبَعٌ في الأسواق، أنّ مَن يُريد أن يبيعَ أشياءَ إلى تاجرِ تلك الأشياء، فإنّ التّاجرَ لا يقبل أن يشتريَ منه فوراً، بل يقول له: إنّي أقبل أن تضعها عندي على أنّي إن وجدتُ مشترياً لها، اشتريتُها منك. ولو اعتُبر العقد بينهما عقدَ بيعٍ مشروطٍ؛ بأن يجدَ المشتري مشترياً آخر منه، ففيه عدّةُ محظورات من النّاحية الشّرعيّة، منها: أنّه بيعٌ بشرطٍ مخالف لمقتضى العقد، أو بيعٌ معلّقٌ على شرط.

ولكن هناك طريقان للوصول إلى هذا الغرض:

الأوّل: أن يُعيرَ تلك الأشياءَ إلى التّاجر، ويجعلَه سمساراً لبيعها إلى المشترين لقاءَ عمولةٍ يدفعُها إلى التّاجر.

والثّاني: أن يشتريَ التّاجرُ منه تلك الأشياء بخيار شرطٍ إلى مدّةٍ متّفق عليها؛ فإن وجد مشترياً، باعها إليه، وينفُذ به البيعُ الأوّل، وإن لم يجد مشترياً خلالَ المدّة، ردّها إلى البائع الأوّل بخيار الشّرط.

٢٣٤ ـ صفقة في صفقة:

ومن قبيلِ زيادة الشّرط في البيع، ما يُسمّى: «صفقة في صفقة» وهو: أن يُشترط في العقد عقدٌ آخر، مثل: أن يقول البائع: «بعتُك داري بكذا على أن تبيعَني سيّارتَك بكذا» وقد اتّفق العلماءُ على كونه ممنوعاً شرعاً.

والأصلُ في ذلك: ما رُوي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة». أخرجه أحمد والبزّار[١] من طريق شريك، عن سماك، عن عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود، عنه. وقال الهيثميّ: «رجال أحمد ثقات» ولكن في إسناده شريك النخعيّ، تكلّم المحدّثون في حفظه، وله أوهامٌ معروفة. وأخرجه الطّبرانيّ، والبزّار، وابنُ خزيمة، وابنُ حِبّان[٢]، موقوفاً، عن عبد الرحمٰن، عن أبيه: أنه قال: «لا يصلُح صفقتان في صفقة». وقال ابن الهمام رحمه الله: «رواه البزّار في مسنده عن أسود بن عامر، وأعلّ بعضَ طُرقه ورجّح وقفه، وبالوقف رواه أبو نعيم وأبو عبيد القاسم بن سلّام»[٣].

وهناك حديثٌ آخر: أنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. أخرجه الترمذيّ والنّسائيّ عن أبي هريرة رضي الله عنه[٤]. وقال الترمذيّ: «حديث حسن صحيح». ورواه مالك بلاغاً.

وغلّط ابنُ الهمام رحمه الله مَن زعم أنّ الحديثين بمعنى واحد، وقال:

---

(١) مسند أحمد: ٣٢٤/٦ حديث (٣٧٨٣)، ومسند البزّار: ٣٨٤/٥ حديث (٢٠١٧).

(٢) المعجم الكبير، للطبراني: ٣٧٤/٩ حديث (٩٦٠٩)، وصحيح ابن خزيمة: ٩٠/١ حديث (١٧٦)، وصحيح ابن حبان: ١٩٥/٢ حديث (١٠٥٠).

(٣) فتح القدير: ٨١/٦.

(٤) سنن النسائي، كتاب البيوع، باب (٧٣)، حديث (٤٦٣٦)، وجامع الترمذي، كتاب البيوع، باب (١٨)، حديث (١٢٣١).

«هذا (يعني حديث بيعتين في بيعة) أخـصُّ منه، فإنّه في خصوصٍ من الصّفْقات وهو البيع. بخلاف حديث الصّفقتين فإنّه عامّ لكلّ صفقة، سواءٌ كان بيعاً، أو إجارةً ونحوها».

ثمّ إنّ كُلّاً من الحديثين فُسّر بتفسيرين: ففسّر سماك الحديثَ الأوّل بقوله: «الرّجل يبيع البيعَ فيقول: هو بِنَسَأٍ بكذا وكذا، وهو بنقدٍ بكذا وكذا»[١]، وكذلك فسّره أبو عبيد القاسم بن سلاّم بقوله: «بأن يقول الرّجل للرّجل: أبيعك هذا نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا، ويفترقان عليه»[٢].

والتّفسير الآخر للحديثين، هو ما ذكرنا: من أن يُشترط عقدٌ بعقدٍ آخر، وهو الّذي اختاره صاحب الهداية، ورجّحه ابن الهمام رحمهما الله تعالى، كما في فتح القدير.

وأمّا الحديثُ الثّاني، فقال فيه الإمام الترمذيّ رحمه الله بعد إخراجه:

«قال الشافعيّ: ومِن معنى ما نهى النّبيّ ﷺ عن بَيْعتين في بَيعةٍ، أن يقول: أبيعك داري هذه بكذا، على أن تبيعَني غلامَك بكذا، فإذا وجب لي غلامك، وجبت لك داري. وهذا يُفارقُ عن بيعٍ بغير ثمنٍ معلوم، ولا يدري كلُّ واحدٍ منهما على ما وقعت عليه صفقته».

وعلى أساس هذا الحديث ذهب جمهور العلماء إلى أنّ اشتراط صفقةٍ في صفقةٍ أخرى لا يجوز. قال ابنُ قدامة رحمه الله: «وهكذا كلُّ ما في معنى هذا، مثل أن يقول: بعتُك داري هذه على أن أبيعَك داريَ الأخرى بكذا، أو على أن تبيعَني دارَك، أو على أن أؤجرَك، أو على أن تؤجرني

---

(١) مسند أحمد: ٣٢٥/٦.

(٢) فتح القدير: ٨١/٦.

كذا، أو على أن تُزوّجنـي ابنتَك، أو على أن أزوّجـك ابنتي، أو نحوَ هذا، فهذا كلُّه لا يصحّ. قال ابنُ مسـعود: الصّفقتان فـي صفقةٍ رباً[١]، وهذا قول أبي حنيفة والشافعيّ وجمهور العلماء»[٢].

أمّا الإمام مالك رحمه الله، فقـد فرّق بين عقودٍ مختلفـة، فمنعَ اجتماعَ بعض العقود في صفقةٍ واحدة، وأجاز ذلك في بعض العقود.

فمثلاً، جـوّز الإمام مالـك رحمه الله اجتماعَ الإجارة والبيـع في صَفقة واحدة. قال الخُرشيّ:

«لا يجوز اجتماعُ بيـع الأعيان مع الجُعل في صفقـةٍ واحدة للعلّة المذكورة، (أي: لتنافر الأحكام بين البيـع والجعالة)، بخلاف اجتماع الإجارة مع البيع في صَفْقـة واحدة، فيجوز، سـواءٌ كانت الإجارة في نفس المبيع، كما لو باع جلوداً على أن يخرزها البائعُ للمشـتري نِعالاً، أو كانت الإجارةُ في غيـر المبيع، كما لو باع له ثوبـاً بدراهمَ معلومةٍ على أن ينسج له ثوباً آخر، وما أشبه ذلك على المشهور»[٣].

وقد صرّح الإمام مالك رحمه الله في مسائلَ كثيرةٍ من المدوّنة، أنّ الجمعَ بين البيع والإجارة في صفقةٍ واحدةٍ جائزٌ عنده[٤]. فكأنّه رحمه الله حَصَر منع الصّفقتين في الصفقة في عقودٍ خاصّة جَمَعها بعضُهم في بيتين:

(١) مصنف عبد الـرزّاق: ١٣٩/٨ كتاب البيوع، حديث (١٤٦٣٦)، والمعجـم الكبير، للطبراني: ٣٧٤/٩ حديث (٩٦٠٩)، وصحيح ابن خزيمة، كتاب الوضوء: ٩٠/١ حديث (١٧٦)، وترتيب صحيح ابن حبان، كتاب الوضوء: ١٩٥/٢ حديث (١٠٥٠). وسـيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٩٠/٤.

(٣) الخرشي على مختصر خليل، كتاب الإجارة: ٤/٧.

(٤) المدوّنة الكبرى، أول كتاب الجعل والإجارة: ٤١٥/٣.

نكاحٌ، شركةٌ، صَرفٌ، وقرضٌ مُساقـاةٌ، قِراضٌ، بيعٌ، جُعل
فجَمْعُ اثنين منها: الحَظْر فيه فكُنْ فَطِناً، فإنّ الحفظَ سهل(١)

والظّاهر أنّ ما سوى هذه العقود يجوز جمعُها عنده في صفقة واحدة.

وقد بيّن الإمام القرافيّ رحمه الله الأســاسَ الّذي بنــى عليه الإمام مالك رحمهما الله تعالى الفرقَ بين العقود المختلفة، فقال:

«اعلم أنّ الفقهاءَ جمعوا أســماءَ العقود الّتي لا يجوزُ اجتماعُها مع البيع فــي قولك: «**جص مشــنق**»، فالجيمُ للجعالة، والصّــادُ للصَّرف، والميمُ للمســاقاة، والشّين للشّــركة، والنّون للنّكاح، والقافُ للقِراض. والسّرُّ في الفرق: أنّ العقودَ أسبابٌ لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبّباتها بطريق المناسَبة، والشّــيءُ الواحد بالاعتبار الواحد لا يُناسب المتضادَّين، فكلُّ عقدين بينهما تضــادٌّ لا يجمعُهما عقدٌ واحد؛ فلذلك اختصّــت العقودُ الّتــي يجوز اجتماعُهــا مع البيع كالإجــارة، بخلاف الجعالة، للُزوم الجهالة في عمل الجعالة، وذلك يُنافي البيع؛ والإجارةُ مبنيّة على نفــيِ الغرر والجهالة لــه، وذلك موافقٌ للبيــع. ولا يجتمع النّــكاحُ والبيــعُ لتضادّهما في المكايســة فــي العــوض والمعوّض، بالمسامحة في النّكاح، والمشــاحّة في البيع، فحصل التّضادّ. والصَّرفُ مبنيّ على التّشــديد(٢) وامتناعِ الخيار والتّأخير، وأمورٍ كثيرة لا تُشترط

(١) الدسوقي على شرح مختصر خليل، باب المساقاة: ٥٤٩/٣.

(٢) وربما يُشكل عليه: أنّه أجاز الصّرف مع البيع في جزئية ذكرها ابن قدامة رحمه الله، وهي: إذا باع شيئاً بدنانير، بشرط أن يصرفها المشتري دراهم بســعر معلوم، فإنّه غير جائز عند الجمهور، وجائز عنده. قال ابن قدامة في تعليل قول الجمهور: «لأنه شــرط في العقد أن يُصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع، فيكون بيعتان في بيعة... وجوّزه مالك، وقال: لا ألتفت إلى اللّفظ الفاسد إذا كان معلوماً حلالاً، فكأنه باع السلعة بالدراهم =

في البيع، فضادَّ البيعُ الصَّرفَ. والمساقاةُ والقِراض فيهما الغرر والجهالة كالجعالة، وذلك مضادٌّ للبيع. والشّركةُ فيها صَرْف أحدِ النّقدين بالآخر من غير قبضٍ، فهو صَرفٌ غيرُ ناجز، وفي الشّركة مخالفةُ الأصول، والبيعُ على وفق الأصول، فهما متضادّان. وما لا تضادَّ فيه يجوز جمعُه مع البيع. فهذا وجه الفرق»[1].

فظهر أنّ العلّةَ في منع الصّفقتين في صفقةٍ عند مالك رحمه الله ليس الجمعَ بين العقود في حدّ ذاته، وإنّما هو الجمعُ بين المتضادَّين، فلو لم يكن هناك تضادٌّ بينهما جاز اجتماعُهما في صفقة واحدة. وأمّا الجمهور الّذين يمنعون الجمْعَ بين الصَّفقتين في سائر العقود، فالظّاهرُ أنّ علّة المنع عندهم البيعُ بشرطٍ يُخالف مقتضى العقد، وقد مرّ أنّ بعضَ الفقهاء علّلوه بأنّه يستلزم الرّبا، وبعضُهم علّلوه بإفضائه إلى النّزاع، وقد سبق أنّ التعليلَ الثّاني هو الرّاجح. وربّما يتأيّد التعليلُ الأوّل بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «الصّفقتان في صفقةٍ رباً»[2]، ولكن

= التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير». (المغني: ٢٩٠/٤). والجواب: أنه لم يُجز البيع والصرف في صفقة واحدة، وإنما نظر إلى هذه الجزئيّة بخصوصها إلى مآل العقد دون صورته، حيثُ يجب على المشتري أن يُعطيه الدراهم ثمناً للمبيع، فكأنه عقد البيع بالدراهم، وليس بالدنانير، فالصرفُ الظّاهر صورةٌ لا يُعتبر، ولهذا قال: «لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد» ومعناه: أنه لو اعتبر اللّفظ، لحَكَم بعدم جوازه؛ لكونه بيعاً وصرفاً في صفقة واحدة. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

(١) الفروق، للقرافي رحمه الله، الفرق ١٥٦ بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع... إلخ: ١٤٢/٣.

(٢) مصنف عبد الرزّاق: ١٣٩/٨ كتاب البيوع، حديث (١٤٦٣٦)، والمعجم الكبير، للطبراني: ٣٧٤/٩ حديث (٩٦٠٩)، وصحيح ابن خزيمة، كتاب الوضوء: ٩٠/١ حديث (١٧٦)، وترتيب صحيح ابن حبان، كتاب الوضوء: ١٩٥/٢ حديث (١٠٥٠).

يمكن حملُه على كونه عقداً فاسداً، لأنّ لفظ «الرّبا» كان كثيراً مّا يُطلق في عهد السّلف على كلّ عقدٍ ممنوعٍ شرعاً. قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «ويُطلق الرّبا على كلّ بيعٍ محرّم»[١]. بل قد أُطلق هذا اللّفظُ على كلّ عمل محرّم، كما في قول رسول الله ﷺ: **«إنّ من أربى الرّبا، الاستطالةُ في عِرض المسلم بغير حقّ»** أخرجه أبو داود[٢].

ووجب حملُ قول ابن مسعود رضي الله عنه على ذلك، لأنّه لا يصدُق عليه المعنى المصطلح للرّبا، كما أسلفنا في مبحث البيع بالشّرط، بل عدمُ صدقِه على الصّفقتين في الصّفقة بالطّريق الأولى، لأنّه إذا اجتمعت الصّفقتان، فالّذي يحصُل عموماً أنّ كلَّ واحدٍ منهما له عوضٌ مستقلٌّ معلوم، فلا يتأتّى فيه معنى الزّيادةِ بغير عوض. فالظّاهر أنّه أراد به عقداً ممنوعاً، وليس رباً بالمعنى المصطلح، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وبما أنّ الصّفقتين في صفقةٍ نوعٌ من البيع بشرطٍ زائد، فإنّه يجوز عند الحنفيّة إذا جرى به العُرف، لأنّ الشّرط في البيع إن كان معروفاً فإنّه يجوز عندهم، وأجاز فقهاء الحنفيّة بيعَ النّعل بشرط أن يحذُوَه البائع، قالوا: إنّه لا يجوزُ في القياس لكونه بيعاً بشرط الإجارة، ولكن جاز استحساناً لمكان العرف، قال السّرخسيّ رحمه الله:

«وإذا اشترى نعلاً بدرهم، وشراكاً معها على أن يحذُوها البائع، فهو جائزٌ استحساناً لكونه متعارَفاً بين النّاس، وإذا كان أصلُ العقد يجوز للعرف، فالشّرط في العقد إذا كان متعارَفاً بالجواز أولى. وإن اشترى

(١) فتح الباري، كتاب البيوع، باب قول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴾: ٣١٣/٤.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأدب، حديث (٤٨٧٦).

ثوباً على أن يخيطه البائعُ بعشــرةٍ فهو فاسد، لأنّه بيعٌ شُرِط فيه إجارة، فإنّه إن كان بعضُ البدل بمقابلة الخِياطة، فهي إجارةٌ مشروطةٌ في بيع، وإن لم يكن بمقابلتها شــيءٌ من البدل، فهي إعانةٌ مشروطةٌ في البيع، وذلك مفسدٌ للعقد؛ وهذا ومسألة النّعل في القياس سواء، غير أنّ هناك استحساناً للعرف، ولا عُرفَ هُنا، فيؤخذ به بالقياس»[١].

فتبيّن أنّه إذا جرى العُرفُ بالجمع بين الصَّفقتين، فإنّه يجوز؛ وعلى هذا تفرّعت عدّةُ جزئياتٍ فــي كتب الفقه، ومنها ما جــاء في المحيط البرهانيّ:

«إذا دفع الرّجلُ جلداً إلى الإسكاف، واستأجره بأجرٍ مسمًّى على أن يخْرِز له خُفّين، وســمّى له المقدارَ والصّفة على أن ينعل الإســكاف، ويبطّنه من عنــده، ووصف له البطانــةَ والنّعل، فهو جائزٌ استحســاناً، والقياسُ: أن لا يجوز. ووجهُ القياس في ذلك: أنّ هذا إجارةٌ شُرط فيها شراء، فتفسُد، كما لو استأجر داراً، وشرط فيها شراءً، ولأنّه صار مشترياً ما ليس عنده لا على وجه السّــلم، وشراءُ ما ليس عند الإنسان لا يجوزُ إلّا سَلماً، وكان بمنْزلة ما لو دفع ثوباً إلى خيّاطٍ ليخيط له جُبّةً على أن يحشُوه ويُبطنه من عنده بأجرٍ مســمّى، فإنّه لا يجوز لما ذكرنا، فكذلك هذا. ذكر محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ مســألة الجبّة في الأصل على هذا الوجه، إلّا أنّه تُرِكَ هذا القياس في باب الخُفّ للتّعامل، ولا تعاملَ في فصل الخيّاط[٢]، فيُردّ فصلُ الخيّاط إلى ما يقتضيه القياس»[٣].

---

(١) المبسوط، للسرخسي، كتاب الإجارة، ١٠٢/١٥.

(٢) والظاهر أن التعامل اليوم على جوازه في الجبّة أيضاً، والله سبحانه أعلم.

(٣) المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل (٣٣)، ١٠٥/١٢.

وكذلك إن سلّم رجلٌ غَزْلاً إلى حائكٍ لينسِجه، وأمره أن يَزيد في الغزل رطلاً من غزله، فقد أجازه الفقهاء، سواءٌ أكان الغزلُ الزّائد قرضاً، أم بيعاً، مع أنّه إجارةٌ مشروطٌ فيها القرضُ أو البيع، ولكنّه جوّز استحساناً، وقالوا: «فإذا كان كلا الأمرين متعارفاً فيما بين الناس، تُرك القياس فيهما، وخُصّ به الأثر»[1].

٢٣٥ ـ الصّور المتعارفة للجمع بين صفقات:

وممّا تعورف في عصرنا، أنّ النّاس يلتزمون تقديمَ مجموعةٍ من الخدمات في صفقة واحدة، بعضُها ترجع إلى الإجارات، وبعضُها ترجع إلى البيوع، فوُكلاء السّفر يُقدّمون خدماتِ الحجّ والعمرة مثلاً، فيلتزمون جميعَ حاجات المسافر في صفقة واحدة، بما فيها الحصولُ على التّأشيرة، وإكمالُ الإجراءات القانونيّة، وتذاكرُ عدّةٍ من الأسفار الجوّيّة والبرّيّة، والإقامةُ في فنادق، أو في الخيام في مواضع متعددة، وثلاثُ وجْباتٍ للأكل يوميّاً، مع جهالة نوعِها ومقدارِها، ويتقاضَون لهذه المجموعة أجراً مقطوعاً؛ فهذه مجموعةُ عدّة عقودٍ بعضُها إجارات، وبعضُها بيوع، وكلُّ واحدٍ منها مشروطٌ بالعقود الأخرى.

وكذلك أجرُ الإقامة في بعض الفنادق تشْمَل الفطور، أو الوجباتِ الثّلاثة مع الجهالة في نوعها وقدْرِها. فظاهرُ القياس أن لا يجوز، لأنّه اشتراطُ صفقاتٍ في صفقةٍ واحدة، مع الجهالةِ فيما هو مبيع، ولكن جرى به التّعاملُ من غير نكير، والجهالةُ غيرُ مُفضيةٍ إلى النّزاع، فصار هذا المجموعُ جائزاً.

(١) المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل (٣٣): ١٠١/١٢.

٢٣٦ ـ البيع بالوفاء:

ومن قبيل الشّرط الزائد في البيع، ما يُسمّى: «البيع بالوفاء»، وهو؛ على ما عرّفه الحصكفيّ في الدّر المختار: «أن يبيعه العينَ بألفٍ على أنّه إذا ردَّ عليه الثّمنَ رَدّ عليه العين». وعرّفه ابنُ نُجيم بقوله: «أن يقول البائعُ للمشتري: بعتُ منك هذا العينَ بدَينٍ لك عليّ، على أنّي متى قضيتُ الدّينَ فهو لي، أو يقولَ البائع: بعتُك هذا بكذا على أنّي متى دفعتُ لك الثّمن، تدفعُ العينَ إليّ»[1].

ووجهُ تسميته بالوفاء: أنّ فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرُدّ المبيعَ على البائع حين يرُدّ الثّمن. وبعضُ الفقهاء يُسمّيه: «البيع الجائز»، ولعلّه مبنيٌ على القول بجواز البيع كما سيأتي، وبعضُهم يُسمّيه: «بيع المعاملة»، وسمّاه الشّافعيّة: «الرّهنَ المعاد»[2]، والمالكيّة: «بيع الثّنايا»[3].

واختلف الفقهاءُ في حكمه اختلافاً شديداً، فذكروا فيه أقوالاً كثيرةً من أهمّها ما يأتي:

الأوّل: أنّه رهنٌ حقيقةً، وذُكر في جامع الفصولين، عن فتاوى النّسفيّ قال:

«البيع الّذي تعارفه أهلُ زماننا احتيالاً للرّبا، وسمّوه: بيعَ الوفاء، هو رهنٌ في الحقيقة، لايملِكُه ولا ينتفع به إلّا بإذن مالكه، وهو ضامنٌ لما أكل من ثمره، أو أتلف من شجره، ويسقُط الدّينُ بهلاكه لو بقي،

---

(١) البحر الرائق، ١١/٦.

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار، ٥٧٩/١٥.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص ٢٣٣.

ولا يضمَن الزّيادة، وللبائع استردادُه إذا قضى دينَه، لا فرقَ بينه وبين الرّهن في حكمٍ من الأحكام»[١].

وبه جزم الإمام أبو الحسن الماتريديّ وكثيرٌ من الفقهاء، وبهذا صدر قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ؛ وهذا نصّه:

«وحقيقتُه: «بيع المال بشرط أنّ البائعَ متى ردّ الثَّمَنَ يَرُدّ المشتري إليه المبيعَ». قرّر:

١ ـ إنّ حقيقة هذا البيع «قرضٌ جرّ نفعاً» فهو تحايُلٌ على الرّبا، وبعدم صحّته قال جُمهورُ العلماء.

٢ ـ يَرَى المجمعُ أنّ هذا العقد غيرُ جائز شرعاً»[٢].

الثّاني: أنّه بيعٌ صحيحٌ بشرطه للعُرف، وهو الّذي اختاره الزّيلعيّ رحمه الله، فقال: «الفتوى على أنّه بيعٌ جائزٌ مفيدٌ لبعض أحكامه، من حلّ الانتفاع به، إلّا أنّه لا يملك بيعَه للغير» وذكر الحصكفيّ عن النّهاية أنّ عليه الفتوى. وذكر ابنُ عابدين عن النّهر: «والعملُ في ديارنا على ما رجّحه الزّيلعيّ»[٣]، ولعلّ هذا القولَ مبنيٌّ على جواز الشّرط المتعارَف في البيع.

الثّالث: ما سمّوه: «القول الجامع»: وهو أنّه فاسدٌ في حقّ بعض الأحكام، حتّى مَلَك كلٌّ منهما الفسخ، صحيحٌ في حقّ بعض الأحكام، كحِلّ الأنزالِ ومنافع المبيع، ورهنٌ في حقّ البعض، حتّى لم يملك

(١) جامع الفصولين، الفصل الثامن عشر: ١/١٦٩.
(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٦) بشأن بيع الوفاء.
(٣) ردّ المحتار، باب الصرف: ١٥/٥٨١.

المشتري بيعَه من آخر، ولا رهنَه، وسقط الدّينُ بهلاكه؛ فهو مركّبٌ من العقود الثّلاثة، كالزّرافة فيها صفةُ البعيــر، والبقر، والنّمِر، جُوّز لحاجة النّاس إليه، بشرط سلامة البدلين لصاحبهما. قال في البحر: «وينبغي أن لا يُعدل في الإفتــاء عن القول الجامع»[1]، وهو الّــذي اختاره أصحابُ مجلّة الأحكام العدليّة في مادة (١١٨) حيث قالوا:

«بيعُ الوفاء، هو: البيعُ بشرط أنّ البائعَ متى ردّ الثمن يردّ المشتري إليه المبيع، وهو في حكــم البيع الجائز بالنّظر إلى انتفاع المشــتري به، وفي حكم البيع الفاســد بالنّظر إلى كون كلّ من الطّرفين مقتدِراً على الفسخ، وفي حكم الرّهن بالنّظر إلى أنّ المشتريَ لا يقدر على بيعه إلى الغير».

وعلى هذا الأساس، فرّعت المجلّةُ عدّةَ أحكامٍ جزئيّة لبيع الوفاء في الموادّ (٣٩٦) إلى (٤٠٣).

القول الرّابع: أنّ شــرطَ الوفاء إن كان في صُلب العقد، فإنّه يُفسِــد البيع، ويصيرُ رهناً تجري عليه جميعُ أحكام الرّهن، من أنّه يحرُم على المشتري أن ينتفع به، لأنّه مرتهِنٌ في الحقيقة. أمّا إذا كان صُلبُ العقد خالياً من شرط الوفاء، ثمّ وعدَ المشــتري بأنّ البائعَ كلّما جاء بالثّمن، فإنّه يبيعُ إليه المبيعَ ببيعٍ جديد، فهو بيعٌ جائزٌ يُحِلّ للمشــتري الانتفاعَ بالمبيع، ويكونُ الوعدُ مُلزِماً للمشتري، قال القاضي خان رحمه الله:

«وإنْ ذُكر البيعُ من غير شــرطٍ، ثم ذُكر الشّرطُ على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاءُ بالوعد، لأنّ المواعدةَ قد تكونُ لازمةً، فتُجعلُ لازمةً لحاجة النّاس»[2].

---

(١) البحر الرائق: ١٣/٦ باب خيار الشرط.

(٢) فتاوى قاضي خان بهامش الهندية: ١٦٥/٢ فصل في الشروط المفسدة للبيع.

قال الحصكفيّ رحمه الله تعالى بعد نقل هذا القول: «وهو الصّحيح، كما في الكافي والخانيّة، وأقرّه خسرو هُنا، والمصنّفُ في باب الإكراه، وابنُ الملك في باب الإقالة»، وهذا ما اختاره بعضُ مشايخنا في شبه القارة الهنديّة للفتوى[(١)].

وهذا القول مبنيٌّ على قول الصّاحبين، بأنّ الشّرط بعد العقد لا يلتحق بأصل العقد. وذكر ابنُ عابدين رحمه الله تعالى: أنّ الشّرط الفاسدَ لو التحق بعد العقد، ففي التحاقِه بالعقد روايتان عن أبي حنيفة، والصّحيحُ أنّه يلتحق عنده لا عندهما، ورجّح المشايخُ قول الصّاحبين[(٢)].

وكذلك المالكيّةُ، صرّحوا بمثل ذلك في بيع الوفاء الّذي يُسمّونه: «بيع الثُّنيا»، أو «الثّنايا»، فإنّه لا يجوزُ عندهم بالشّرط في صُلب البيع. قال الإمام مالك رحمه الله تعالى في المدوّنة:

«ومن ابتاع سلعةً على أنّ البائعَ متى ردّ الثّمن فالسّلعةُ له، لم يجُزْ لأنّه بيعٌ وسلف، قال سُحنون: بل سَلفٌ جرّ منفعة. اهـ»[(٣)].

ولكن إذا وقع البيع مطلقاً عن هذا الشّرط، ثمّ وعد المشتري البائعَ بأنّه سوف يبيعُه إن جاءه بالثّمن، فإنّ هذا الوعدَ صحيحٌ لازمٌ على البائع، قال الحطّاب رحمه الله:

«قال في معين الحكّام: ويجوز للمشتري أن يتطوّعَ للبائع بعد العقد بأنّه إن جاء بالثّمن إلى أجل كذا، فالمبيعُ له، ويلزمُ المشتريَ متى جاء

---

(١) راجع: إمداد الفتاوى: ١٠٨/٣ ـ ١٠٩ مسألة (١٣٥).

(٢) راجع: ردّ المحتار: ٦٥٥/١٤ باب البيع الفاسد.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للعلامة الحطّاب رحمه الله، ص ٢٣٣.

بالثّمن في خلال الأجل، أو عند انقضائه، أو بعده على القُرب منه، ولا يكونُ للمشتري تفويتٌ[١] في خلال الأجل، فإن فعل ببيعٍ أو هبةٍ أو شبه ذلك، نُقِض إن أراده البائع، ورُدّ إليه... وإن لم يضربا لذلك أجلاً، فللبائع أخذُه متى جاءه بالثّمن في قُرب الزّمان أو بعده، ما لم يُفوّته المبتاع، فإن فوّته فلا سبيل له إليه، فإن قام عليه حين أراد التّفويت، فله منعُه بالسُّلطان إذا كان مالُه حاضراً، فإن باعَه بعد منع السّلطان له رُدّ البيع، وإن باعه قبل أن يمنعه السُّلطان نفذ بيعُه»[٢].

أمّا إذا كان الوعدُ بالوفاء قبل البيع، ثمّ عقدا البيعَ بغير شرطٍ، فقد اختلفت فيه أقوالُ المتأخّرين من الحنفيّة؛ فقال ابنُ قاضي سماونة في جامع الفصولين:

«ولو تواضعا (أي: التّلجئة) قبل البيع، ثمّ تبايعا بلا ذكر شرطٍ، جاز البيعُ عند ح رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلّا إذا تصادقا أنّهما تبايعا على تلك المواضَعة. وكذا لو تواضعا الوفاءَ قبل البيع، ثمّ عقدا بلا شرط الوفاء، فالعقدُ جائزٌ، ولا عبرةَ للمواضعة السّابقة»[٣].

ومعناه: أنّ المواضعةَ السّابقة للوفاء لا تلتحق بأصل العقد، فيجوزُ البيع، كما جاز في المواضعة اللّاحقة.

واعترض عليه ابنُ عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأنّه ينبغي الفساد لو اتّفقا على بناءِ العقد عليه، وتعقّبه الأتاسيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بأنّه بحثٌ مخالفٌ للمنقول[٤]. ولكن

---

(١) التفويت في اصطلاح المالكيّة: أيّ تصرّف مانع للرّدّ.

(٢) تحرير الكلام، ص٢٣٩.

(٣) جامع الفصولين، فصل (١٨)، ٢٣٧/١.

(٤) شرح المجلة، للأتاسي، ٦١/٢.

يبدو أنّ النّزاعَ لفظيّ، لأنّ صاحبَ جامع الفصولين صرّح بالاستثناء من الجواز ما إذا تصادقا أنّهما تبايعا على تلك المواضعة، ومعناه أنّهما إذا بنيا العقد على المواضعة السّابقة بتصريح أنّه مشروطٌ بتلك المواضعة، تبيّن أنّ الشرطَ في صُلب العقد، وهو مفسد. والّذي جوّزه في جامع الفصولين أن تكون المواضعةُ ليس لها ذكرٌ في العقد، وليس هناك تصادُقٌ بأنّهما بنيا العقدَ عليها، وحينئذٍ لا وجهَ لعدم الجواز، وبجوازه أفتى شيخُ مشايخنا التّهانويّ رحمه الله تعالى[1].

وربّما يقع ههنا إشكال، وهو أنّ المواضعةَ إذا وقعت قبلَ العقد، فالظّاهر أنّها ملحوظةٌ عند العقد لدى الفريقين، ولو لم يتلفّظا بها صراحةً عند الإيجاب والقبول، وإنّهما لا يبنيان العقدَ المطلق إلّا على أساس ذلك الوعد السّابق، فلم يبق هناك فرقٌ بين هذا العقد المطلق الّذي سبقته مواضعةٌ من الفريقين، وبين العقد الّذي شُرط فيه العقدُ الآخر صراحةً، وينبغي أن يكون الحكم دائراً على حقيقة المعاملة دون صورتها، وأن تكون المواضعةُ السّابقةُ في حكم الشّرط في البيع في عدم الجواز.

والجواب عن هذا الإشكال، **على ما ظهر لي** ـ والله سبحانه أعلم ـ أنّ الفرقَ بين المسألتين ليس في الصّورة فحسب، بل هناك فرقٌ دقيق في الحقيقة أيضاً.

وذلك أنّ العقد الواحد إن كان مشروطاً بالعقد الآخر صراحةً، والّذي يُعبّر عنه بالصّفقة في الصّفقة، لا يكونُ عقداً باتّاً، وإنّما يتوقّف

---

(١) إمداد الفتاوى: ٣/١٠٨ ـ ١٠٩ مسألة (١٣٥).

على عقدٍ آخر بحيثُ لا يتمّ العقــد الأوّلُ إلّا به، فكان في حكم العقد المتردّد. فإذا قال البائعُ للمشـتري: بعتُك هذه الدّار على أن تؤجرَ الدّارَ الفلانيّة لي بأجـرة كذا، فمعنــاه: أنّ تمامَ البيع موقـوفٌ على الإجارة اللّاحقة، ومتى توقّف العقدُ على واقعٍ لاحق، خرج من حيّز كونه باتّاً، وصار في حكم العقد المتردّد، ولو حكَمْنا بمقتضى هذا العقد، وامتنع المشتري من الإجارة، فإنّ ذلك يستلزم أن يثبُت للمشتري خيارُ الفسخ، لأنّه لم يرضَ بالعقد إلّا بشــرط الإجارة اللّاحقة، وعند فوات الشّـرط يفوتُ المشروط، وهو الّذي صرّح به الفقهاءُ الّذين يُجوّزون الشّرطَ في البيــع. فقد ذكــر ابنُ قدامة رحمه الله تعالى فــي: مَن بــاع عبداً بشــرط أن يُعتقه المشتري، أنّ البيعَ بهذا الشّرط جائزٌ في مذهب المالكيّة، وهو وجهٌ في مذهب الحنابلة، وهو ظاهرُ مذهب الشّافعيّة، ثمّ قال ابنُ قدامة رحمه الله تعالى:

«وإن لم يُعتِقْــه، ففيه وجهان: أحدُهما: يُجبر، لأنّ شــرطَ العتق إذا صحّ تعلّقُه بعينه، فيُجبر عليه كما لو نــذر عتقَه، والثّاني: لا يُجبر، لأنّ الشّرطَ لا يوجب فعلَ المشروط، بدليل ما لو شَـرَط الرّهنَ والضّمين. فعلى هذا يثبُت للبائع خيارُ الفســخ، لأنّه لم يُسلّم له ما شَرطه له. أشبه ما لو شرطَ عليه رهناً»[1].

وكذلك صرّح الحنفيّة في الشّــروط الجائزة، أنّهــا تُعتبر بمعنى أنّ عدمَ الوفاء بها يُثبِت الخيارَ لمن اشترطها؛ جاء في الفتاوى الهندية:

«ولو شرط فيه رهناً معيّناً، ثم امتنع من تسليم الرّهن لا يُجبر عليه، ولكن يُقال للمشتري: إمّا أن تدفع الرّهنَ أو قيمتَه أو الثّمن، أو يُفسخ العقد»[2].

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٨٦/٤.
(٢) الفتاوى الهندية: ١٣٣/٣ كتاب البيوع، باب (١٠).

وذكر الكاسانيّ رحمه الله عدّةَ صُورٍ من الشّروط الجائزة عند الحنفيّة، ومنها ما جرى بها التّعامل، مثلُ: الاشتراط على البائع أن يُوفيَ المبيعَ في منْزله[١]، ومِثلُ: اشتراط الرّهن أو الكفيل، ثم قال: «ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه، فللبائع أن يفسخ البيعَ لفوات الشّرط والغرض»[٢].

فتبيّن بهذا: أنّ مقتضى الشّرط في البيع، أن يكون تمامُ البيع متوقّفاً على الوفاء بالشّرط، فإن لم يوجد الوفاء، حصل للآخر خيارُ الفسخ.

وهذا بخلاف ما لو ذكرا الشّرط على سبيل الوعد في أوّل الأمر، ثمّ عقدا البيعَ مطلقاً عن شرط؛ فإنّ البيعَ ينعقد بيعاً باتّاً من غير أن يتوقّف تمامُه على شيء، فلا يتوقّف تمامُه على الوفاء بالشّرط. فلو امتنع المشتري من الوفاء بعد ذلك، فإنّه لا يؤثّر على هذا البيع الباتّ شيئاً، فيبقى البيعُ تامّاً على حاله، ولا يثبتُ خيارُ الفسخ للبائع. وغايةُ الأمر: أن يُجبرَ المشتري على الوفاء بوعده على القول بلزوم الوعد، وهذا شيءٌ لا أثرَ له على البيع الباتّ الّذي حصل بدون أيّ شرط، فإنّه يبقى تامّاً، ولايحِقّ للمشتري أن يفسخ البيع، ولو لم يفِ المشتري بوعده.

وبهذا تبيّن أنّ البيع إذا اشتُرط فيه العقدُ الآخر، يبقى متردّداً بين التّمام والفسخ، بخلاف البيع المطلق الّذي سبقه الوعد بالشّيء، فإنّه لا تردُّدَ في تمام البيع، فإنّه يتمّ في كلّ حال، فلا يصحّ أن يقال: إنّ الأمرَ سواءٌ في الحالتين.

---

(١) وقد يُستشكل: بأنّ الشّرط الفاسد إن كان يُخرج البيع من كونه باتّاً، ويجعله في حكم البيع المعلّق، فكيف يجوز البيع بشرط متعارَف، مع أنّه بيعٌ معلّقٌ أيضاً؟ والجواب عنه ما تقدّم في عبارة ابن عابدين رحمه الله: أنّ علّة الفساد في مثل هذا البيع هي الجهالة المفضية إلى النّزاع، ومتى ارتفعت الجهالة بالعرف، فقدت علّة المنع، والله سبحانه أعلم.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٨٠/٤.

ولكن لا بدّ من التنبّه بأنّ الحكمَ بجواز البيع في هذه الصّورة تصحيحٌ له بجميع لوازمه، ومنه: أنّ المبيعَ مضمونٌ على المشتري؛ فإن هلك المبيعُ في يد المشتري، فإنّه يهلك من ماله، ولا يسقُط به شيءٌ من الثّمن، وبهذا يُفارق هذا البيعُ الرّهن.

٢٣٧ ـ بيع الاستغلال:

ثمّ إنّ الّذي باع المبيعَ وفاءً، قد يستأجرُه من المشتري، ويُسمّى: «بيعَ الاستغلال»[١]. وحكمُه يتفرّع على الخلاف في حُكم بيع الوفاء؛ فمَن جعله بيعاً فاسداً، أو رهناً، لم يُجِز إجارتَه من البائع. أمّا مَن أجاز بيعَ الوفاء، فقد أجاز إجارتَه من البائع أيضاً. جاء في الفتاوى البزّازيّة:

«فإن آجر المبيعَ وفاءً من البائع، فمن جعله فاسداً قال: لا تصحُّ الإجارة، ولا يجب شيء... ومَن جعله رهناً كذلك، لم يلزم البائعَ الأجرُ... ومن أجازه جوّز الإجارةَ من البائع وغيرِه، وأوجب الأجر»[٢].

والظّاهرُ من هذا الكلام: أنّ الّذين لم يُجيزوه عند اشتراط الوفاء في صُلب العقد، وأجازوا وعدَ الوفاء قبل العقد أو بعده، فإنّ مقتضى قولهم في صورة الجواز أن تجوز الإجارةُ إلى البائع أيضاً، ولكن يجب لذلك أن يقبض المشتري أوّلاً على المبيع، ثمّ يعقد الإجارة من البائع، فإن آجر قبل القبض، لا يجوز. قال ابن عابدين رحمه الله:

---

(١) الدر المختار مع رد المحتار: ٥٨٧/١، ومجلة الأحكام العدليّة، مادة (١١٩)، وراجع شرحها للأتاسيّ: ١١/٢ ـ ١٤.

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الهندية: ٤١٢/٤ ـ ٤١٣. وقد نقله ابن عابدين في ردّ المحتار: ٥٨٦/١٥.

«وإن آجره مـــن البائع قبل القبــض، أجاب صاحـــبُ «الهداية» أنّه لا يصحّ، واســتدلّ بما لو آجر عبداً اشــتراه قبل قبضــه، أنّه لا تجب الأجرة. وهذا في الباتّ، فما ظنّك بالجائز؟. اهـــ. فعُلم به أنّ الإجارةَ قبل التّقابض لا تصحّ على قولٍ من الأقوال الثّلاثة»(١).

ولا شكَّ أنّ الحكمَ بصحّة الإجارة إنّما يصحّ على المذهب المفتى به للحنفيّـــة إذا لم يكن البيعُ مشــروطاً بها في صُلـــب العقد، وكذلك الحكمُ بصحّة الإجارة يســتلزم أن تكــونَ العينُ المؤجَــرةُ في ضمان المؤجر طوالَ مدّة الإجارة؛ فإن هلكت بغير تعدٍّ من المســتأجر، فإنّها تهلك من مال المؤجر.

٢٣٨ ـ البيع الإيجاريّ (Hire- Purchase):

وممّا اعترفت بـــه القوانينُ الوضعيّة نـــوعٌ من البيع يُســـمّى: البيع الإيجاريّ (Hire- Purchase).

وحقيقتُه: أنّ مالكَ العين يؤجرها إلى آخر بشــرط أنّ المستأجر إذا وفّى بجميع أقســاط الأجرة في مدّةٍ معلومة، فإنّه يستحقّ تملّكها دون دفع أيّ ثمنٍ يُعتدّ به، واختلفت عبــاراتُ الحقوقيّين في تعريفه اختلافاً كثيراً، ولكنّ الّذي جرى به العُرف القانونيّ يتلخّص في صورتين:

الصّـــورة الأولى: ما عرّفها الأســتاذ السّــنهوريّ رحمه الله بقوله: «يَصف المتعاقدان العقدَ بأنه إيجار، ويصفان أقســاطَ الثّمــن بأنّها هي الأجرةُ

---

(١) ردّ المحتار: ١٥/٥٨٦. وقال محقق الكتاب: «لم نعثر على النقل في الهداية، ولعلّ صاحب الهداية ذكره في غيرها من مؤلفاته».

مقسَّطة، ثم يتّفقان على أنّه إذا وفّى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجارُ بيعاً، وانتقلت ملكيّةُ المبيع باتّةً إلى المشتري»[١].

والصّورةُ الثّانيةُ: ما عُرّف في القانون الإنكليزيّ بأنّه: «إجارةُ عينٍ مع الاتّفاق بين الطّرفين على أنّ إجماليّ الأجرةِ المدفوعة إلى مدّةٍ معيّنةٍ إن بلغت قيمةَ الشّراء المتّفق عليها في العقد، فإنّ المستأجِرَ يكون بالخيار بين أن يفسخ الإجارةَ ويرُدّ العين، وبين أن يشتريَها من المؤجر، إمّا مقابلَ ما دفعه من الأجرة، أو بدفع مبلغٍ متّفق عليه»[٢].

أمّا **الصّورة الأولى**، فهي ظاهرةُ البطلان شرعاً، لأنّ العقدَ صار متردّداً بين البيع والإجارة، فهو إجارةٌ إلى مدّة معلومة، ويُعتبر نفسُه بيعاً بعد تلك المدّة. ولذا، فقد وقع هناك اختلافٌ شديدٌ في المحاكم الوضعيّة في تكييف هذا العقد هل هو بيعٌ أم إجارة؟ أم هو مركّب من العقدين[٣]. وإنّ الشّريعةَ لا تحتمل الجهالة في المبيع والثمن، فضلًا أن تحتملها في طبيعة العقد نفسها.

وأمّا **الصّورة الثّانية**، فإنّ تخييرَ المشتري بالشّراء في نهاية مدّة الإجارة تكون عادةً بالنّصّ في عقد البيع، فهو شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فلا يجوز من هذا الوجه. والتّعريفُ الذي ذكرناه عن القانون الإنكليزيّ، يُسيغ للعاقدين أن يعتبرا الأجرةَ المدفوعةَ ثمناً لشراء العين، وحينئذٍ يعود نفسُ المحظور الّذي كان في الصّورة الأولى، حيثُ إنّ دُفعاتِ الأجرة تنقلب ثمناً للبيع اللّاحق، وينقلب العقدُ كلُّه

(١) الوسيط في شرح القانون المدني: ١٧٧/٤ ـ ١٧٨.

(٢) Chitty On Contracts, V2,p461, Para 3212, Sweet & Maxwell, London, 1977.

(٣) راجع لتفصيل هذا الاختلاف: حاشية الوسيط: ١٧٩/٤.

بيعــاً بعدما عُقد في البداية إجارةً، وهذا ســببٌ ثانٍ لفســاد العقد من النّاحية الشّرعيّة.

٢٣٩ ـ التّأجير التّمويليّ:

وهناك طريقٌ آخر للبيع الإيجاريّ يُســمّى في المؤسّســات الماليّة: «التّأجير التّمويليّ» (Financing Lease)، وتؤجر فيه مؤسسة ماليّة عقاراً أو ســيّارةً أو أجهزةً بأن يبقى مِلكُها مع المؤسّســة المؤجــرة، وينتفع بها المســتأجر خلالَ مدّة الإجــارة، وفي نهايــة مدّة الإجــارة تُدفع العينُ المؤجَرةُ إلى المســتأجر إن وفّى جميع أقســاط الأجــرة. ولأجل هذا الغرض، تُعيَّن الأجرةُ على أساس التّكلفة الّتي تحمّلها المؤجر لشرائها، فيُضيفُ على تلك التّكلفة نســبةً مئويّةً تكون في العادة مرتبطةً بســعر الفائدة الرّبويّة، فلمّا تســتوفي المؤسسة المؤجرةُ تكلفتها مع ربح زائد، فلا شُغل له بالعين المؤجرة، فينقل ملكها إلى المستأجر. ولكنّ المؤجرَ في مثل هذه الإجــارة لا يقبل أيَّ خطر أو ضمــانٍ للعين المؤجرة، بل الضّمانُ على المستأجر في جميع الحالات؛ فلو هلكت العينُ أثناءَ مدّة الإجارة، فإنّ المســتأجر يبقى ملزماً بدفع أقساط الأجرة في مواعيدها، ولو وقع الهلاكُ بدون تعدٍّ أو تقصيرٍ منه.

وإنّ هذا الطّريــقَ غيرُ مقبولٍ في الشّــريعة الإســلاميّة إطلاقاً، فإنّ المؤجرَ، بصفته مالكاً للعيــن، يجب عليه أن يتحمّل ضمان العين، وإنّ يد المســتأجر يدُ أمانة، فلا يضمن الهلاك إلّا بتعدّ منه أو تقصير بسوء اســتخدامه للعين المؤجرة، وكذلك لا معنى لدفــع الأجرة بعد هلاك العين وفُقدان المنفعة الّتي كانت مقابلةً للأجرة.

والواقعُ أنّ الإجارةَ التّمويليّة بهذا الشّـكل طريقٌ من طُرق الإقراض الرّبويّ؛ والعـادةُ في القروض الربويّة من قِبل المؤسّسـات الماليّة أنّها تُطالبُ برهـن من المقترض توثيقاً للدّين، ولكـن إن تخلّف المقترضُ عن السّداد، احتاجت المؤسّسات إلى تسـييل الرّهن، وإنّ ذلك يتطلّب إجراءات قانونيّة، وتفاديـاً لهذه الإجراءات، اتّخذت هـذا الطّريق لئلّا تكون العينُ عندهم بصفتها مرهونةً، بل تحتفظ بملكيّتها وإمكان بيعها في السّـوق دون اتّخاذ إجراءات قانونيّة لتسـييل الرّهـن؛ وكذلك قد يُفيدهم هـذا الطّريق لتخفيـف الضّرائب في بعض السّـلطات، ولكن صاغوا هـذا العقد بـأن يحتفظوا بحـقّ الملك، ويبتعـدوا عن جميع الأخطار والضّمانات الّتـي تتبع الملكَ في عامّة الأحـوال، وأجازتهم السّـلطاتُ القانونيّةُ بذلك لأنّهم يعتبرونه تمويلاً ربويّاً في الأصل، ولا مانعَ عندهم في ذلك والعياذُ بالله تعالى.

٢٤٠ ـ الإجارة المنتهية بالتّمليك:

أمّـا إذا آجر المؤجـرُ عيناً، ولم يكـن البيعُ مشـروطاً في عقد الإجارة، ولكن وعَد المؤجـرُ بالبيع وعداً منفصلاً عن العقد، فينبغي الجواز، بشرط أن تجريَ عليه جميعُ أحكام الإجارة طوالَ المدّة، بما فيها أنّ العيـنَ المؤجرة تبقى في ملك البائـع وضمانِه طوال المدّة، بحيثُ إذا هلكت بدون تعدٍّ أو تقصيرٍ من المسـتأجر، تهلك من مال المؤجر، وينقطعُ الكـراء، وإن هلكت بتقصير من المسـتأجر، فإنّه يضمن قيمتها يومَ الهلاك، وبشـرط أن يُعقدَ البيعُ مستقلّاً بعد انتهاء مدّة الإجارة، وسُـمّيت مثلُ هـذه العمليّة في الكتابـات المعاصرة:

«الإجارة المنتهية بالتّمليك»(١). وقد صدر بهـا قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، ونصّه:

«الإيجار المنتهي بالتّمليك:

أوّلاً: ضابطُ الصّور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ ـ ضابط المنع: أن يَرِد عقدان مختلفـان، في وقت واحد، على عينٍ واحدة، في زمن واحد.

ب ـ ضابط الجواز:

١ ـ وجود عقدين منفصلين، يسـتقلُّ كلٌّ منهما عـن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرامُ عقـد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجودُ وعدٍ بالتّمليـك في نهاية مدّة الإجـارة، والخيارُ يـوازي الوعدَ في الأحكام.

٢ ـ أن تكون الإجارةُ فعليّةً، وليست ساترةً للبيع.

٣ ـ أن يكـون ضمـانُ العيـن المؤجَرة علـى المالـك، لا على المستأجر، وبذلك يتحمّل المؤجرُ ما يلحق العينَ من ضررٍ غير ناشئ من تعدّي المستأجر أو تفريطه، ولا يُلزِم المستأجرَ بشيء إذا فاتت المنفعة.

٤ ـ إذا اشـتمل العقدُ على تأمين العين المؤجَرة، فيجب أن يكون التّأمين تعاونيّاً إسـلاميّاً، لا تجاريّاً، ويتحمّله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

---

(١) صدر عن دار القلم بدمشق كتاب: «الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة» لمؤلفه الدكتور غسان الشيخ، وهو رسالة علمية جامعة، عرضت لهذا العقد بكافة صوره ومجمل أحكامه. (الناشر).

٥ ـ يجب أن تُطَبّق على عقد الإجارة المنتهية بالتّمليك أحكامُ الإجارة طوالَ مدّة الإجارة، وأحكامُ البيع عند تملّك العين.

٦ ـ تكون نفقاتُ الصّيانة غير التّشغيليّة على المؤجر، لا على المستأجر طوالَ مدّة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

أ ـ عقدُ إجارةٍ ينتهي بتملّك العين المؤجرة مقابلَ ما دفعه المستأجر من أجرةٍ خلالَ المدّة المحدّدة، دونَ إبرام عقد جديد، بحيثُ تنقلب الإجارةُ في نهاية المدّة بيعاً تلقائيّاً.

ب ـ إجارةُ عينٍ لشخصٍ بأجرة معلومة، ولمدّةٍ معلومة، مع عقد بيع له معلّقٍ على سداد جميع الأجرة المتّفق عليها خلالَ المدّة المعلومة، أو مضافٍ إلى وقتٍ في المستقبل.

ج ـ عقدُ إجارة حقيقيّ، واقترن به بيعٌ بخيار الشّرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجّلاً إلى أجل طويل محدّد (هو آخر مدّة عقد الإيجار).

وهذا ما تضمّنته الفتاوى والقرارات الصّادرة من هيئات علميّة، ومنها هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيّة السّعودية»(١).

٢٤١ ـ الاستثناء في البيع:

ومن شروط صحّة عقد البيع: أن لا يتضمّن استثناءً غير مشروع. والأصل فيه، ما أخرجه التّرمذيّ عن جابر رضي الله عنه: «أنّ رسولَ الله ﷺ نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والثُّنيا إلّا أن تُعلم». وقال الترمذيّ رحمه الله: «هذا حديثٌ حسن صحيح»(٢).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثاني عشر، قرار رقم: ١١٠ (١٢/٤) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير.

(٢) جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، حديث (١٢٩٠).

وهذا الحديث أصلٌ في باب الاستثناء من البيع، ومُفادُه: أنّ الاستثناء إن أدّى إلى الجهالة في المستثنى، أو في المستثنى منه، فإنّه ممنوع، أمّا إن كان معلوماً، ولا يؤدّي إلى جهالةٍ مفسدة في المستثنى منه، فإنّه جائز.

وعلى هذا الأساس استنبط الحنفيّة مسائلَ الاستثناء فقالوا: إنّ الأصلَ أنّ ما جاز بيعُه انفراداً، جاز استثناؤه من البيع. فلو باع صُبرةَ حنطة، واستثنى قفيزاً منها، فالبيعُ جائزٌ في المستثنى منه. وكذا إذا باع صُبرةً، واستثنى جزءاً شائعاً منها، ثلثَها أو رُبعَها، أو نحو ذلك، لأنّ بيع قفيزٍ من صُبرة جائز، وكذلك بيعُ جزءٍ شائع من الصُّبرة، فجاز استثناؤه من الصُّبرة. أمّا لو باع قطيعاً من الغنم، واستثنى شاةً منها بغير عينها، فالبيع فاسد، لأنّ الغنم ممّا تتفاوت آحادُها، فلا يجوز بيعُ شاةٍ غير معيّنة من قطيع، لأنّ عدم تعيينها يؤدّي إلى الجهالة، فلا يجوز استثناؤُها أيضاً بدون التّعيين، ولكن لو استثنى شاةً منها بعينها فالبيع جائز.

وإن باع حيواناً، واستثنى ما في بطنه من الحمل، أو استثنى شيئاً من أطرافه، فالبيعُ فاسد، لأنّ الحمل والأطرافَ ليست محلّاً للبيع بانفرادها، فلا يجوز استثناؤها. ويُفسِدُ مثلُ هذا الاستثناءِ كلَّ عقدٍ يفسد بالشّروط الفاسدة، لأنّ الاستثناء الفاسد بمنزلة الشّرط الفاسد، فيفسُد العقد الّذي يُفسده شرطٌ فاسد، مثل: الإجارة والرّهن والكتابة، أمّا العُقود التي لا يُفسدها الشّرط الفاسد، مثلُ: النّكاح، والخلع، والصّلح عن دم العمد، والهبة، والصّدقة، فمثلُ هذا الاستثناء لا يُفسدها، ويبطُل الاستثناء[1]، ومذهبُ المالكيّة قريبٌ من مذهب الحنفيّة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٣٨٦/٤ ـ ٣٨٧ الشروط الفاسدة.

أمّا الشافعيّة والحنابلة، فإنّما يجوّزون الاستثناءَ من الصُّبرة إن كان بنسبةٍ شائعةٍ، مثل: الثّلث أو الرّبع، أمّا إذا استثنى قدراً معلوماً، مثل: قفيز أو قفيزين، فإنّه لا يجوز عندهم، وعلّله ابن قدامة رحمه الله بأنّ: «المبيع معلومٌ بالمشاهدة، لا بالقدر، والاستثناءُ يغيّر حكمَ المشاهدة، لأنه لا يُدرى كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجُز، ويخالف الجزء (يعني: المشاع) فإنه لا يُغيّر حكمَ المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها»[1].

* * *

(١) المغني، لابن قدامة: ٢١٣/٤ باب بيع الأصول والثمار.

الباب الخامس

تقسيم البيع من حيث طريق وفاء العوضين

- البيع الحالُّ والمؤجَّل.
- السَّلَم والاستصناع.

* * *

تمهيد

٢٤٢ ـ التّقسيم الأول: من حيثُ طريق وفاء العوضين:

إنّ البيعَ له أقسام كثيرةٌ حسبَ التّقسيمات المختلفة:

أمّا التّقسيم الأوّل، فهو من حيثُ طريقُ وفاءِ العوضين أو أحدِهما، وبهذا الاعتبار ينقسم البيعُ إلى أربعة أقسام:

١ ـ **البيع الحالّ:** وهو البيعُ الّذي لم يُشترط فيه تأجيلُ أحدٍ من البدلين.

٢ ـ **بيعُ الكالئ بالكالئ:** وهو الّذي اشتُرط فيه تأجيل البدلين كليهما.

٣ ـ **البيع المؤجّل:** وهو الّذي اشتُرط فيه تأجيلُ الثّمن، دون المبيع.

٤ ـ **السّلم:** وهو الّذي اشتُرط فيه تأجيل المبيع، دون الثّمن.

ولنذكرْ أحكام كلّ واحد من هذه الأقسام، وبالله التّوفيق.

* * *

المبحث الأول
في البيع الحالّ والمؤجل

٢٤٣ ـ البيع الحالّ:

أمّا البيع الحالّ، فحكمُه: أنّه متى وقع البيع، استحقَّ المشتري مطالبةَ تسليمِ المبيع، واستحقّ البائعُ مطالبةَ تسليم الثّمن فوراً، وإن أعطى أحدُهما الآخرَ مُهلةً لتسليم ما عليه، فإنّه تطوّعٌ، وليس حقّاً له. ولذلك إن أمهله إلى أجل غير معلوم، مثل: ما يقول بعضُ التجّار لبعض أهل معرفته: «أدّ الثّمن متى شئتَ»، فإنّه بيعٌ حالٌّ أمهل فيه البائعُ المشتريَ تطوّعاً، ولذلك يحقّ له أن يُطالبه بالثّمن متى شاء. ولو كان بيعاً مؤجّلاً، لفَسد البيع، لجهالة الأجل، ولكنّه جائز على كونه حالّاً.

فإن كان البيعُ حالّاً، فمقتضى العقد أن يحقّ تسليمُ المبيع والثّمن في الحال؛ ولكن من يجب عليه التّسليم أوّلاً، فيه تفصيل:

فإن كان البيعُ الحالّ مُقايضةً، وهي مبادلةُ العروض بالعروض، أو صَرْفاً، وهو مبادلةُ النّقود بالنّقود، فإنّه يجبُ على العاقدين التّسليمُ معاً، وليس أحدُهما أحقّ من الآخر. وإنّ هذا الوضعَ من أنّ التّسليمَ يجب عليهما معاً، هو المقرّرُ في القانون الإنكليزيّ بالنّسبة لجميع أنواع

البيوع، سواءٌ أكانت مقايضةً، أو صَرْفاً، أو بيع العروض بالنّقود، كما هو مصرّحٌ في المادّة (٣٢) من قانون بيع المال (Sale of Goods Act 1930).

٢٤٤ ـ حبس المبيع لاستيفاء الثمن:

وأمّا في الفقه الإسلاميّ، فإنّ الوضعَ مختلفٌ في بيع العروض بالنّقود، وفيه خلافٌ بين الفقهاء؛ فمذهبُ الحنفيّة والمالكيّة أنّه يجبُ على المشتري تسليمُ الثّمن أوّلاً، ولذلك يحقُّ للبائع أن يحْبِس المبيعَ لاستيفاء الثّمن؛ وذلك لأنّ بمجرّد العقد انتقلت ملكيّةُ المبيعِ المتعيّن إلى المشتري، أمّا الثّمن، فهو دَينٌ في ذمّة المشتري، ولا يتعيّن النّقدُ إلّا بالقبض، فلا تتحقّق المساواةُ إلّا بتسليمِ الثّمن، حتّى يتعيّنَ كونُه مملوكاً للبائع، كما تعيّن المبيعُ مملوكاً للمشتري[1].

وقال الشّافعيّة والحنابلة: يُجْبر البائعُ على تسليم المبيع أوّلاً، ثمّ يُجبر المشتري على تسليم الثّمن، لأنّ حقّ المشتري تعلّق بعينِ المبيع، وحق البائعِ تعلّق بالذّمّة، وتقديمُ ما تعلّق بالعين أولى لتأكّده[2]؛ ولمّا ثبت أنّه يجب على البائع تسليمُ المبيع أوّلاً، فمن ضرورة ذلك أنّه

---

(١) جاء في الهداية: «ومن باع سلعة، قيل للمشتري: ادفع الثمن أوّلا، لأنّ حق المشتري تعين في المبيع، فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض، لما أنه لا يتعيّن بالتعيين، تحقيقاً للمساواة. ومن باع سلعة بسلعة أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سلّما معاً، لاستوائهما في التعيين، فلا حاجة إلى تقديم أحدهما في الدفع». (الهداية مع فتح القدير والكفاية: ٤٩٦/٥ قبيل خيار الشرط، ومثله في مبسوط السرخسي، باب قبض المشتري بإذن البائع: ١٩٢/١٣). وقال الحطّاب: «إن وقع العقد في شيء من المثمنات بشيء من الأثمان، ومنه مسألة الكتاب، فقال ابن القاسم: يلزم المبتاع تسليم الثّمن أوّلاً». (مواهب الجليل: ٣٠٥/٤).

(٢) الشرح الكبير على المقنع لشمس الدين ابن قدامة، بهامش المغني للموفق ابن قدامة: ١١٣/٤ ـ ١١٤.

لا يحقّ له حَبْسُ المبيع لاستيفاء الثّمن. ولكن استثنى منه الشّافعيّةُ أنّه إن خاف البائعُ فوتَ الثّمن، فإنّه يحقّ له أن يشترط في العقد أنّه يحبسُ المبيعَ إلى استيفاء الثمن، قال الشّربينيّ رحمه الله في مغني المحتاج:

«ولو شَرط البائعُ بموافقة المشتري حبسَ المبيع بثمنٍ في الذّمّة حتّى يستوفيَ الزّمن[1] الحالّ لا المؤجل، وخاف فوتَ الثّمن بعد التّسليم، ولم يقُل بالبداءة بالبائع صحّ، لأنّ حبْسَه من مقتضيات العقد، بخلاف ما إذا كان مؤجّلاً، أو حالّاً ولم يخف فوتَه بعد التّسليم، لأنّ البداءةَ حينئذٍ بالتّسليم للبائع»[2].

ثمّ حقُّ حبسِ المبيع عند من يقول به إنّما يثبُت في البيع الحالّ دون المؤجّل، كما سيأتي، حتّى إنّ هذا الحقَّ يبطُل إذا أخّر البائعُ حقَّه في استيفاء الثّمن بعد العقد، لأنّه أخّر حقَّ نفسه في قبض الثّمن، فلا يتأخّر حقُّ المشتري في قبض المبيع. وكذا المشتري إذا نقَد الثّمنَ كلَّه، أو أبرأه البائعُ عن كلِّه، بطل حقُّ الحبس، لأنّ حقَّ الحبس إنّما كان لاستيفاء الثّمن، وقد حصل.

ولو نقدَ المشتري الثّمنَ كلَّه إلّا درهماً، كان للبائع حقُّ حبس المبيعِ جميعِه لاستيفاء الباقي، لأنّ المبيعَ في استحقاق الحبْس بالثَّمن لا يتجزّأ، فكان كلُّ المبيعِ محبوساً بكلِّ جزءٍ من أجزاء الثّمن، وكذلك لو باع شيئين صفقةً واحدةً، وسمّى لكلّ واحدٍ منهما ثمناً، فنقد المشتري حصّةَ أحدهما كان للبائع حبسُهما حتّى يقبضَ حصّة الآخر، لما قلنا، ولأنّ قبضَ أحدِهما دونَ الآخر تفريقُ الصّفقة الواحدة في حقّ

(١) كذا في المطبوع، والظّاهر أنّ الصّحيح «الثمن» دون «الزمن».

(٢) مغني المحتاج، للشربيني، باب في البيوع: ٣٤/٢.

القبض، والمشتري لا يملك تفريقَ الصّفقة الواحدة في حقّ القبول، بأن يقبلَ الإيجابَ في أحدهما دون الآخر، فلا يملكُ التّفريقَ في حقّ القبض أيضاً، لأنّ للقبض شِبْهاً بالعقد[1].

٢٤٥ ـ بيع الكالئ بالكالئ:

أمّا بيع الكالئ بالكالئ، وهو ما كان كلّ واحد من البدلين فيه ديناً في الذمّة، فهو بيعٌ غيرُ جائزٍ عند جمهور الفقهاء. والأصلُ في حُرمته: ما رُويَ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[2]. وقد فرغنا من الكلام على هذا النّوع من البيع تحت الشّرط الخامس من شروط المبيع، والحمد لله تعالى.

٢٤٦ ـ البيع المؤجل:

أمّا البيع المؤجل، وقد يسمّى البيع بالنّسيئة، فما اشتُرط فيه تأجيلُ الثّمن. وهو جائزٌ بالإجماع، وقد أخرج البخاريّ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «اشترى رسولُ الله ﷺ طعاماً من يهوديّ بنسيئة، ورَهَنه دِرعاً له من حديد»[3].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٠٧/٤.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك: ٦٥/٢ برقم (٢٣٤٢)، والدارقطني في سننه: ٧١/٣ برقم (٢٦٩) و (٢٧٠)، والبيهقي في سننه الكبرى: ٢٩٠/٥ باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، وعبد الرزّاق في مصنفه: ٩٠/٨ برقم (١٤٤٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه: ٥٩٨/٦ برقم (٢١٦٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: ٢١/٤، والبزار في مسنده كما في كشف الأستار، للهيثميّ: ٩١/٢، وكذلك روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه في المعجم الكبير، للطبراني: ٣١٧/٤ برقم (٤٣٧٥).

(٣) صحيح البخاري، كتاب السلم، حديث (٢٢٥١).

٢٤٧ ـ معلوميّة الأجل:

ويجب لصحّته أن يكون الأجلُ معلوماً، فإن كان الأجلُ فيه جهالةٌ تُفضي إلى النّزاع، فسد البيع.

والأصلُ فيه: قول الله ﷻ في القرآن الكريم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وقال الموفّق ابن قدامة رحمه الله: «لا بدّ من كون الأجلِ معلوماً لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾، وقول النبيّ ﷺ: «**إلى أجلٍ معلوم**»[١]. ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً. فأمّا كيفيّتُه، فإنّه يحتاج أن يعلمه بزمانٍ بعينه لا يختلف»[٢].

وذكر المرغينانيّ رحمه الله في الهداية: أنّ البيع إلى النّيروز والمهرجان، وصومِ النّصارى، وفطر اليهود، إذا لم يعرف المتبايعان ذلك، فاسدٌ لجهالة الأجل، وهي مُفضِيةٌ إلى النّزاع في البيع، لابتنائها على المماكسة، إلّا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوماً عندهما.

أمّا ضربُ الأجل بقدوم الحاجّ، وكذلك إلى الحَصَاد، والدِّياس، والقِطاف، والجذاذ، (بمعنى: أنّ الثّمن يجب حينما يحصد الزّرّاعُ زرعهم، أو حينما يقطف أصحاب البساتين ثمارهم)، فإنّه لا يجوز عند الحنفيّة، لما ذكر صاحبُ الهداية: أنّها تتقدّم وتتأخّر[٣]؛ وهو قول الشافعيّ أيضاً، وزويَ عن الإمام أحمد رحمه الله أنّه قال: «أرجو أن لا يكون به بأس»، وبه

---

(١) إشارة إلى ما أخرجه البخاريّ وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم». (كتاب السلم، حديث ٢٢٤٠).

(٢) المغني، لابن قدامة، ٣٢٩/٤.

(٣) الهداية مع فتح القدير، ٨٦/٦.

قال مالك وأبو ثور[1]. ورُويَ عن ابن عبّاس رضي الله عنهما: أنّه لم يُجزْ تأجيل الثّمن إلى خروج العطاء[2]، (يعني: حينما يُعطى أصحاب الدّيوان رواتبهم)، ورُويَ عن ابن عمر وبعضِ أمّهات المؤمنين رضي الله عنهن جواز ذلك[3].

والظّاهرُ أنّ هذا الاختلاف مرجعُه إلى معلوميّة مواعيد الحصاد والجذاذ والعطاء، فإن كان معلوماً في الجملة بحيثُ لا يقع فيه نزاع، جاز التّأجيلُ إليها وإلّا لم يجُز. والله تبارك وتعالى أعلم.

٢٤٨ ـ البيع بالتّقسيط:

وكما يجوز ضربُ الأجل لأداء الثّمن دفعةً واحدة، كذلك يجوز أن يكون أداءُ الثّمن بأقساط، بشرط أن تكون آجالُ الأقساط ومبالغُها معيّنةً عند العقد، وقد يُسمّى: «البيع بالتّقسيط»، وهو نوعٌ من البيع المؤجّل، والأقساط قد تُسمّى «نجوماً».

٢٤٩ ـ التأجيل حقٌّ للمشتري في البيع المؤجل:

ومن أحكام البيع المؤجّل والمقسّط، أنّ التّأجيلَ حقٌّ للمشتري، فلا يحِقُّ للبائع أن يُطالبَ بالثّمن قبل حلول الأجل، ولا يحقُّ له أن يحبسَ المبيعَ من أجل استيفاء الثّمن، كما يجوز في البيع الحالّ[4].

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٢٩/٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، برقم (٢٠٦١٩).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، باب من رخّص في الشراء إلى العطاء، برقم (٢٠٦٢٧) و(٢٠٦٢٨).

(٤) جاء في الفتاوى الهنديّة: «للبائع حقُّ حبس المبيع لاستيفاء الثّمن إذا كان حالّاً، كذا في المحيط. وإن كان مؤجّلاً، فليس للبائع أن يحبس المبيعَ قبل حلول الأجل ولا بعده، كذا في المبسوط».

نعم! يجوز أن يقبضَه المشتري أوّلاً، ثمّ يرهنَه لدى البائع توثيقاً للدّين[1].

والفرقُ بين الرّهن والحبس لاستيفاء الثّمن: أنّ المبيعَ المحبوسَ عند البائع مضمونٌ عليه بالثّمن لا بالقيمة، فلو هلك المبيعُ، وهو محبوسٌ عنده، ينفسخ البيع، ولا يكونُ مضموناً عليه بقيمته السّوقيّة. أمّا في الرّهن، لو هلك عند البائع المرتهِن بغير تعدٍّ منه، لا ينفسخُ البيع، بل يضمنه المرتهن بالأقلّ من قيمته ومن الدّين عند الحنفيّة[2].

ولو كان الثّمنُ مؤجّلاً في العقد، فلم يقبض المشتري المبيعَ حتّى حلّ الأجلُ، فله أن يقبضه قبل نقدِ الثّمن، وليس للبائع حقُّ الحبس عند الحنفيّة؛ لأنّه أسقط حقَّ نفسه بالتّأجيل، والسّاقطُ مُتلاشٍ، فلا يحتمل العَود. وكذلك لو طرأ الأجلُ على العقد، بأن أخّر الثّمنَ بعد العقد فلم يقبض البائعُ حتّى حلّ الأجل، فللمشتري أن يقبضَ المبيعَ قبل نقد الثّمن، ولا يملك البائعُ حبسَه لما قلنا[3].

وعند المالكيّة فيه قولان، قال الخرشيّ: «وهل ما حلّ بعد تأجيله كالحالّ، فيه خلاف»[4].

ثمّ الأجلُ المضروبُ في البيع هل يبتدئ من وقت العقد أو من وقت قبضِ المشتري المبيع؟ فيه تفصيلٌ، وهو أنّ الأجلَ إن كان تاريخاً معيّناً، مثل: بداية رمضان، فإنّ الثّمنَ يصير حالّاً عند حلول الأجل،

---

(١) الكفاية شرح الهداية مع فتح القدير: ٩/٩٩، وردّ المحتار مع الدر المختار، كتاب الرهن: ٦/٤٩٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/١٦٠.

(٣) المرجع السابق ٤: ٥٠٦ ـ ٥٠٧

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي، فصل بيع الخيار: ٥/١٥٩.

سواءٌ أكان المشـــتري قبض المبيع قبله أم لم يقبضه، أمّا إذا كان الأجلُ المضروبُ بزمان، مثل شـــهر أو ســـنة، بدون ذكر التّاريخ، فإنّ الأجلَ يبتدئ عند الإمام أبـــي حنيفة رحمه الله منذ قبض المشـــتري للمبيع، وعند صاحبيه يبتدئ منذ يوم العقد(١).

وكونُ الأجل حقّاً للمشـــتري في البيع المؤجّل والمقسّط، مشروطٌ بأن يلتزم بوفاء الأقســـاطِ في مواعيدها، فيجوز الاشتراطُ في عقد البيع بالتّقسيط أنّ المشـــتريَ إن لم يوفِ قسطاً في موعده، فإنّ الأقساطَ كلَّها تصير حالّـــةً واجبةَ الأداء فوراً، قـــد صرّح به فقهـــاءُ الحنفيّة؛ فجاء في خلاصة الفتاوى:

«ولو قـــال: كلّما دخل نجمٌ ولـــم تؤدّ، فالمال حـــالٌّ، صحّ، ويصير المالُ حالّاً»(٢).

ولـم أجـــد هذا الحكم في غيـــر المذهب الحنفـــيّ. ولكن صدر بذلـــك قرارٌ من مجمع الفقه الإســـلاميّ الدّوليّ فـــي موضوع البيع بالتّقسيط، ونصُّه:

«يجوز شرعاً أن يشترط البائعُ بالأجل حلولَ الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدينُ قد رضيَ بهذا الشّـــرط عند التّعاقد»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع: ٥٠٦/٤ ـ ٥٠٧.

(٢) خلاصة الفتاوى، كتـــاب البيوع: ٥٤/٣ طبع كويته، ومثله فـــي: الفوائد الخيريّة على جامع الفصولين: ٤/٢ طبع الأزهريّة ـ مصر ١٣٠٠هـ.

(٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإســـلاميّ الدّوليّ في دورته السّادسة بجدّة، قرار رقم ٥١ (٦/٣) بند: خامساً.

٢٥٠ ـ زيادة الثّمن من أجل التأجيل:

هل يجوز أن يكونَ الثّمن المؤجّل زائداً على الثّمن الحالّ؟ قد حكى الشوكانيّ رحمه الله عن زين العابدين عليّ بن الحسين، والنّاصر، والمنصور بالله، والهادويّة: أنّه لا يجوز، لكون الزّيادة مقابلاً للأجل، وهو الرّبا، أو فيه مشابهةُ الرّبا(١). أمّا الأئمّةُ الأربعة وجمهورُ الفقهاء والمحدّثين، فقد أجازوا البيع المؤجّل بأكثرَ من سعر النّقد، بشرط أن يبُتّ العاقدان على أنّه بيع مؤجّلٌ بأجل معلوم. فأمّا إذا قال البائع: أبيعُك نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا، وافترقا على ذلك، دونَ أن يتّفقا على تحديد واحدٍ من الشّقّين، فإنّه لا يجوز، قال الإمام الترمذيّ رحمه الله:

«وقد فسّر بعضُ أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة؛ أن يقول: أبيعك هذا الثّوب بنقدٍ بعشرة، وبنسيئةٍ بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإن فارقه على أحدهما فلا بأس، إذا كانت العقدةُ على أحدٍ منهما»(٢).

وأخرج ابنُ أبي شيبة: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا بأسَ أن يقول للسّلعة: هي بنقدٍ بكذا، وبنسيئةٍ بكذا، ولكن لا يفترقان إلّا عن رِضاً».

وأخرج مثله عن طاوس، وعطاء، وحمّاد، وإبراهيم(٣). كما أخرج عبد الرزّاق مثلَه عن سعيد بن المسيّب، وطاوس، والزّهريّ، وقتادة(٤)، وقد اتّفقت المذاهبُ الأربعة على ذلك(٥).

---

(١) نيل الأوطار، للشوكاني: ١٢٩/٥.

(٢) جامع الترمذيّ، كتاب البيوع، باب (١٨) حديث (١٣٣١).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، برقم (٤٩٤) و(٤٩٩) و(٥٠٠) و(٥٠٤).

(٤) مصنف عبد الرزّاق، برقم (١٤٦٢٦) و(١٤٦٢٧) و(١٤٦٣٠).

(٥) راجع: المغني، لابن قدامة: ٢٩٠/٤، والمبسوط، للسرخسي: ٨/١٣، والدسوقي على الشرح =

وقد استدلّ بعضُهم على عدم جواز هذه الزّيادة، بما أخرجه أبو داود: عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسولُ الله ﷺ: **«من باعَ بيعتين في بيعةٍ، فله أوكسُهما أو الرِّبا»**(١).

وهذا الحديثُ ليس فيه حجّة. أمّا أوّلاً، فلأنّ المنذريّ رحمه الله تكلّم على إسناده، فقال: «في إسناده محمّد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلّم فيه غيرُ واحد. والمشهور عن محمّد بن عمرو من رواية الدّراورديّ ومحمّد بن عبد الله الأنصاريّ: أنّه ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة»(٢). وقال شيخُنا التّهانويّ رحمه الله: «وفي إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلّم فيه غيرُ واحد، وقد تفرّد به، وهو أيضاً مخالفٌ لما هو المشهور عنه: أنّه ﷺ نهى عن بَيعتين في بيعة، فإنّه يدلّ على فساد البيع، بخلاف ما رواه عنه أبو داود، فإنّه يدلّ على جوازه بأوكسِ الثّمنين، فلا يُحتجّ بما تفرّد به، بل المقبولُ من حديثه ما وافقه عليه غيره»(٣).

وقال الخطّابيّ رحمه الله في شرح هذا الحديث:

«لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث، أو صحّح البيعَ بأوكسِ الثّمنين، إلّا شيءٌ يُحكى عن الأوزاعيّ، وهو مذهبٌ فاسد، وذلك لما تتضمّنه هذه العَقدة من الغرر والجهل، وإنّما المشهور من طريق محمّد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النّبيّ ﷺ:

= الكبير: ٥٨/٣، والمدونة الكبرى، كتاب البيوع الفاسدة: ١٩٠/٣، ومغني المحتاج، للشربيني: ٣١/٢.

(١) سنن أبي داود، مع بذل المجهود: ١٣٤/١٥ كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة.

(٢) تلخيص سنن أبي داود، للمنذري: ٩٨/٥.

(٣) إعلاء السنن: ١٨١/١٤.

أنّه نهى عن بيعتين في بيعة... فأمّا روايةُ يحيى بن زكريّا، عن محمّد بن عمرو، على الوجه الّذي ذكره أبو داود، فيُشبِه أن يكون ذلك في حكومةٍ في شــيء بعينه، كأنّه أســلفه ديناراً في قفيزين[١] إلى شــهر، فلمّا حلّ الأجلُ وطالبه بالبُــرّ، قال له: بِعْني القفيزَ الّذي لــك عليّ بقفيزين إلى شــهر، فهذا بيعٌ ثانٍ، قد دخل على البيع الأوّل، فصار بيعتين في بيعة، فيُردّان إلى أوكســهما، وهو الأصل. فــإن تبايعا المبيــعَ الثّاني قبل أن يتقابضا الأوّل، كانا مُرْبِيين»[٢].

وفسّره شيخ مشايخنا الكنكوهيّ رَحِمَهُ الله بطريقٍ آخر، فقال:

«ظاهرُه مخالفٌ للمذاهبِ كلّهــا، إلّا أن يُقال في معناه: إنّ من باع شيئاً على أنّه بخمسةٍ إن كان ناجزاً، أو بعشرةٍ إن كان نسيئةً، ثمّ افترقا من غير أن يتعيّن أحدُهما، فهذا البيع فاسدٌ، لكونهما افترقا قبل تعيّن الثّمن، ولأنّه ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وكان الحكمُ فيه الفســخ، إلّا أنّ المشــتريَ اســتهلك المبيعَ أو أكله، فلا يجبُ فيه إلّا المثلُ أو القيمة، وهــو أوكسُ عادةً من الثّمن المتعيّــن بينهما في البيعتين معاً، فصار المعنى: أنّ من باع بَيعتين كذلك، ثمّ لم يبق المبيعُ حتى يُفسخ البيــع، فله أن يأخذ القيمــة أو المثل، ولا يأخذ الثّمــن، لأنّه لو أخذ الثّمن، كان إبقاءً للبيع، وهو مأمورٌ بفســخه، وأمّا إذا أخذ الثّمنَ ولم يفســخ البيع، فقد أربى لكونه عقد عقداً فاسداً، والعقودُ الفاسدةُ كلُّها داخلةٌ في حُكم الرّبا»[٣].

---

(١) كذا في المطبوع، ولعلّ الصّحيح «قفيز» كما يتضح من العبارة الآتية.

(٢) معالم السنن، للخطّابي: ٥/٩٧ ـ ٩٨.

(٣) بذل المجهود: ١٥/١٣٤ ـ ١٣٦.

فتبيّن بهذا: أنّ هذا الحديثَ ليس فيه ما يمنع زيادةَ الثّمن في البيع المؤجّل، ما دام ذلك متعيّناً في العقد من غير ترديد. والظّاهرُ أنّ البائعَ لو ذكر أثماناً مختلفةً لآجـال مختلفة، ثمّ جزما على واحدٍ من الآجال، فإنّه جائزٌ أيضاً. وحاصلُه أنّ ذلك يجوزُ عند المساومة فقط، وأمّا عقدُ البيع، فلا يصحّ إلّا بجزم الفريقين على أجلٍ معلوم وثمنٍ معلوم، فإن لم يَجزِم العاقدان على ما وقع عليه البيع، لم يجُز. وبهذا يُعلم حكمُ ما قد يقع في السّوق، من أنّ البائع يقول: «إن أدّيت الثّمن بعد شهر، فالبضاعةُ بعشرة، وإن أدّيتَه بعد شهرين، فهي باثني عشر» ويفترقان على ذلك، زعماً من المشتري أنّه سوف يختارُ منها ما يُلائمه في المستقبل، فإنّ هذا البيع فاسدٌ بالإجماع.

وإنّ زيادةَ الثّمن من أجل الأجل، وإن كان جائزاً عند بداية العقد، ولكن لا تجوز الزّيادةُ عند التّخلّف في الأداء، فإنّه ربـاً، في معنى: «أتقضي أم تُربي؟»، وذلك لأنّ الأجل، وإن كان منظوراً عند تعيين الثّمن في بداية العقد، ولكن لمّا تعيّن الثّمن، فإنّ كلّه مقابلٌ للمبيع، وليس مقابلاً للأجل، ولذلك لا يجوز «ضع وتعجّل»، كما سيأتي تفصيلُه إن شاء الله تعالى. أمّا إذا زيد في الثّمن عند التّخلّف في الأداء، فهو مقابلٌ للأجل مباشرةً لا غير، وهو الرّبا.

٢٥١ ـ مسألة «ضع وتعجّل»:

وممّا يتعامل به بعضُ التجّار في الدّيون المؤجّلة أنّهم يُسقطون حصّةً من الدّين بشرط أن يُعجّل المديونُ باقيَه قبل حُلول الأجل، مثل: أن يكون لزيدٍ على عمرو ألفٌ، فيقول زيد: «عجّل لي تسعمئة، وأنا

أضع عنك مئة»، وإنّ هـذه المعاملةَ معروفـةٌ في الفقه باسـم «ضَعْ وتعجّـل»، وهذا التّعجيـلُ إن كان مشـروطاً بالوضع مـن الدّين، فإنّ المذاهبَ الأربعة متّفقةٌ على عدم جوازه[1]، قال ابن قدامة رحمه الله:

«إذا كان عليه دَينٌ مؤجّل، فقـال لغريمه: «ضَعْ عنّي بعضَه، وأُعجّل لك بقيّتَه، لـم يجُز. كرهه زيد بـن ثابت، وابـنُ عمر، والمقداد، وسـعيد بن المسيّب، وسالم، والحسن، وحمّاد، والحكم، والشّافعيّ، ومالك، والثوريّ، وهُشيم، وابنُ عُليّة، وإسـحاق، وأبو حنيفة. وقال مقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما آذنُ بحربٍ من الله ورسوله. ورُويَ عن ابن عبّاس: أنّه لم يرَ به بأساً؛ ورُويَ ذلك عن النّخعيّ وأبي ثور، لأنّه آخذٌ بعضَ حقّه، تاركٌ لبعضه، فجاز كما لو كان الدّين حالّاً... ولنا أنّه بيعُ الحُلول فلم يجُز، كما لو زاده الّذي له الدَّين فقال له: أُعطيك عشرةَ دراهم، وتُعجّل لي المئةَ الّتي عليك»[2].

هذا إذا كان البيعُ مؤجّـلاً. أمّا إذا كان البيعُ حالّاً، فلا بأس بالصُّلح على بعض الدَّيـن مقابلَ التّعجيل. ودليلُه: ما أخرجـه البخاريّ وغيرُه: عن كعب رضي الله عنه أنّه: «تقاضى ابنَ أبي حدردٍ دَيناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتّى سـمعهما رسـولُ الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتّى كشـف سِـجْفَ حُجرتـه، فنادى: يـا كعب! قـال: لبّيك يا رسـول الله! فقال: ضَعْ من دَينك هذا، وأومأ إليه، أي الشَّـطر، فقال: لقد فعلتُ يا رسول الله! قال: قُمْ فاقْضِه»[3].

---

(١) موطـأ الإمام مالك، بيوع، ما جاء فـي الربا في الدّين، ص٦٠٦ طبع كراتشـي، والموطأ، للإمام محمد، ص٢٤٧، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئة، ثمّ يقول: انقدني وأنا أضع عنك. والهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، باب الصلح في الدّين: ٣٩٦/٧.

(٢) المغني، لابن قدامة مع الشرح الكبير: ١٧٤/٤ ـ ١٧٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، حديث (٤٥٧).

وجاء في الهداية: «ومَن له على آخر ألـفُ درهم، فقال: أدّ إليّ غداً منها خمسَمئة، على أنّك بريء من الفضل، فهو بريء»[1]، وجاء في المدوّنة: «قلت: أرأيتَ لو أنّ لي على رجلٍ مئةَ دينار ومئةَ درهم حالّة، فصالحتُه من ذلك على مئة دينار ودرهم (نقداً)، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم»[2].

٢٥٢ ـ بيع العِينة:

ومن البيوع المؤجّلة ما يُسمّى: «عِينة»، وهي على اختلاف اصطلاح الفقهاء على قسمين:

الأوّل: ما عرّفه النّوويّ رحمه الله بقوله: «وهو أن يبيعَ غيرَه شيئاً بثمن مؤجّل، ويُسلّمه إليه، ثمّ يشتريه قبل قبض الثّمن بأقلَّ من ذلك الثّمن نقداً»[3]. فإن كان البيعُ الثّاني مشروطاً في البيع الأوّل، فهو بيعٌ فاسد بالإجماع، أمّا إذا كان البيعُ الثّاني غيرَ مشروطٍ في البيع الأول، فهو جائزٌ عند الشّافعيّة. وقد أيّد الإمامُ الشّافعيّ رحمه الله جوازَه بقوّة، وأطال في التّدليل عليه في كتابه «الأمّ»[4].

أمّا المالكيّةُ والحنفيّة والحنابلة، فهم متّفقون على عدم جوازه، وإن لم يُسمّه بعضهم «عِينة»؛ فقال ابنُ رُشد رحمه الله: «فإذا باع الرّجلُ سلعةً بثمنٍ إلى أجل، ثمّ ابتاعها منه بأقلَّ من ذلك الثّمن نقداً، فُسخت البيعتان جميعاً عند ابن الماجشون، وهو الصّحيح في النّظر»[5]، وقال

---

(١) الهداية مع فتح القدير، كتاب الصلح، باب الصلح في الدّين: ٣٩٧/٧.

(٢) المدوّنة الكبرى: ٣٩٥/٣ آخر كتاب الصلح.

(٣) روضة الطالبين، للنوويّ: ٤١٦/٣.

(٤) كتاب الأمّ، للشّافعيّ، باب بيع الآجال: ١٦٠/٤.

(٥) المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٥٣/٢.

الخرقيّ من الحنابلة: «من باع سلعةً بنسيئة، لم يجُز أن يشتريَها بأقلّ ممّا باعها، إلّا أن تكونَ قد تغيّرت صفتُها، وإن اشتراها أبوه أو ابنُه، جاز»[١]، والحنفيّةُ عمّموا عدمَ الجواز ولو كان البيعُ الأوّلُ حالّاً، ولم يُنقد الثّمن في المجلس؛ فقد جاء في الهداية: «من اشترى جاريةً بألف درهم حالّةً أو نسيئةً، فقبضها، ثمّ باعها من البائع بخمسمئةٍ قبل أن ينقُد الثّمنَ الأوّل، لا يجوز البيع الثّاني»[٢].

وقد استدلّ المانعون بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «**إذا تبايَعْتم بالعِينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزّرع، وتركتم الجهاد، سلّط الله عليكم ذُلّاً لاينْزعه حتّى ترجعوا إلى دينكم**».

أخرجه أبو داود في سننه، وقال المنذريّ في تلخيصه: «في إسناده إسحاق بن أُسيد أبو عبد الرحمن الخراسانيّ نزيل مصر، لا يُحتجّ بحديثه، وفيه أيضاً عطاء الخراسانيّ، وفيه مقال»[٣]. وبنفس الطّريق أخرجه البزّار في مسنده[٤]، وأخرجه أحمد في مسنده من طريق يحيى بن عبد الملك ابن أبي غنيّة، عن أبي جناب، عن شهر بن حوشب[٥]، وفي إسناده أبو جناب الكلبيّ، وهو ضعيف، كما أنّ في شهر بن حوشب مقالاً معروفاً، وحسّن ابنُ القيّم إسناد الحديث لتعدّد طرقه[٦].

---

(١) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدّين ابن قدامة: ٤٥/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير: ٦٨/٦.

(٣) تلخيص أبي داود، للمنذريّ، باب النّهي عن العينة: ٩٩/٥ ـ ١٠٣ برقم (٣٣١٧).

(٤) مسند البزار، برقم (٥٨٨٧).

(٥) مسند أحمد: ٥١/٩ برقم (٥٠٠٧).

(٦) تهذيب السنن، لابن القيم: ١٠٤/٥.

ومعظم المانعين استدلّوا بحديث أبي إسحاق السَّبيعيّ قال: «دَخَلَتِ امرأتي على عائشــة، وأمِّ ولدٍ لزيد بن أرقم، فقالت لها أمّ ولد زيد: إنّي بعتُ من زيدٍ عبداً بثمانمئةٍ نسـيئةً، واشتريتُه منه بســتّمئة نقداً، فقالت عائشــةُ ﵂: أبلغي زيداً أن قد أبطلتَ جهادَك مع رسول الله ﷺ إلّا أن تتوب، بئسما شريتَ وبئسما اشتريتِ»[1].

وأعلّه الإمام الشّـافعيّ ﵀ بجهالــة امرأة أبي إســحاق، وقال ابنُ القيّم ﵀: «هذا الحديث حسن، ويُحتجّ بمثله، لأنّه قد رواه عن العالية (امرأة أبي إسحاق) ثِقَتَان ثَبْتان: أبو إســحاق زوجُها، ويونس ابنُها»[2]، وقال ابن عبد الهادي في التّنقيح: «هذا إســنادٌ جيّد، وإن كان الشّافعيّ قال: لا يثبُت مثله عن عائشة، وقولُ الدّارقطنيّ في العالية: «هي مجهولةٌ لا يُحتجّ بها» فيه نظر، فقــد خالفه غيرُ واحد». وقال ابنُ الجوزيّ ﵀: «قالوا: إنّ العاليةَ امرأةٌ مجهولةٌ، لا يُحتجّ بنقــل خبرها. قلنا: هي امرأةٌ جليلةُ القدر، ذكرها ابنُ ســعد في الطّبقات، فقال: العاليةُ بنتُ أنفع بن شراحيل، امرأةُ أبي إسحاق السّبيعيّ، سمعت عائشة»[3].

وقد رُويَ منعُ العِينة عن غير عائشة من الصّحابة. فقد روى غير واحد عن ابن عباس ﵄: «أنّه سُـئل عن رجل باع من رجــل حريرةً بمئة، ثمّ اشتراها بخمسين، فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينها حريرة»[4].

---

(١) الســنن الكبرى، للبيهقي، وفي ذيله الجوهــر النقي: ٣٣٠/٥، وقال البيهقــيّ: «كذا جاء به شعبة عن طريق الإرسال».

(٢) تهذيب السنن: ١٠٠/٥.

(٣) ذكر القولين (أي: قول ابن عبد الهادي، وابن الجوزي) ابــن الهمام ﵀ في فتح القدير، باب البيع الفاسد: ٧٠/٦.

(٤) تهذيب السنن، لابن القيّم: ١٠١/٥، والجوهر النّقيّ، للمارديني، مع سنن البيهقي: ٣٣١/٥.

ولكنّ منعَ العِينة إنّما يتّجه إذا بقيَ المبيعُ في البيع الأوّل على حاله عند البيع الثّاني، فإن تغيّر المبيعُ بما أثّر على قيمته، جاز البيعُ الثّاني، ولو كان إلى البائع الأوّل. قال شمسُ الدّين ابن قدامة: «وهذا إن كانت السّلعة لم تنقُص عن حالة البيع، فإن نقصت، مثل: أَنْ هَزُلَ العبدُ أو... تخرّق الثوب ونحوه، جاز له شراؤها بما شاء، لأنّ نقصَ الثّمن لنقص المبيع، لا للتّوسّل إلى الرّبا»[1].

هذا إذا حصل نقص الثّمن لتغيّرٍ في صفة المبيع، أمّا إذا انتقص سعرُه لظروف السّوق دون أن يقع نقصٌ في صفته، فلا ينبغي شراؤه بأقلّ؛ جاء في المحيط البرهانيّ: «ولو رخُص سعر السّلعة من غير أن حدث بها عيب، فلا ينبغي أن يشتريَها بأقلّ ممّا باع، لأنّ تغيّر السّعر معتبر[2] في حقّ الأحكام إذا بقي العينُ على حاله، كما في حقّ الغاصب، وأشباه ذلك، فيُجعل وجودُه كعدمه»[3].

وكذلك يجوز البيع الثّاني باتفاق الفقهاء إن كان بمثل الثّمن الأوّل أو بأكثرَ منه، لانتفاء كونه وسيلةً إلى الرّبا، وإنّما الممنوعُ البيع بأقلّ، أو بمثلِ قيمته بزيادة الأجل، قال في المحيط البرهانيّ: «ولو باعه بألفٍ نسيئةَ سَنة، ثمّ اشتراه بألف درهمٍ نسيئةَ سنتين، لا يجوز... لأنّ الزّيادةَ في الأجل تكون نقصاناً في الماليّة»[4].

(١) الشرح الكبير، لابن قدامة: ٤٥/٤، ومثله في الفروق، للقرافي: ٢٦٨/٣ الفرق بين قاعدة ما يُسدّ من الذّرائع... إلخ.
(٢) كذا في المطبوع، ولعل الصحيح «غير معتبر».
(٣) المحيط البرهاني: ٣٨٣/٩ كتاب البيوع، فصل (٦).
(٤) المرجع السابق: ٣٨٥/٩.

ثمّ إن كان المشتري الثّاني والدَ البائع الأوّل، أو ابنَه، أو زوجتَه، فهو داخلٌ في العِينة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يجوز لتباين الأملاك، وكان كما لو اشتراه آخر[١]، وهو قول الحنابلة[٢] والّذي يظهر: أنّ قول المالكيّة مثلُ قول الصّاحبين، لأنّهم حيثُ ذكروا أنّ في حكم البائع الأوّل من تُنزّل منزلته، فسّروه بوكيل البائع أو عبده المأذون، ولم يُدخلوا فيه الابن أو الأب[٣].

وقال ابنُ الهمام رحمه الله: «ولو اشترى وكيلُ البائع بأقلّ من الثّمن الأوّل جاز عنده (يعني: عند أبي حنيفة)، خلافاً لهما، لأنّ تصرّفَ الوكيل عنده يقع لنفسه، فلذا يجوز للمسلم أن يوكّل ذمّيّاً بشراء خمرٍ وبيعها عنده، ولكن ينتقل الملكُ إلى الموكّل حكماً، فكان كما لو اشتراه لنفسه فمات فورثه البائع، وعندهما عقدُ الوكيلِ كعقدِه»[٤]، وقولُ المالكيّةِ مثلُ قول الصّاحبين[٥].

وإن باع المشتري الأوّلُ السّلعةَ إلى ثالث، ثمّ باعها ذلك الثّالثُ إلى الأوّل، فقد يُسمّى «العينة الثّلاثيّة»، وهو موضعُ خلافٍ بين الفقهاء: فمذهب الحنفيّة أنّ ذلك جائز، قال ابنُ الهمام رحمه الله: «ولو باعه المشتري

---

(١) فتح القدير، باب البيع الفاسد: ٦٨/٦.

(٢) الشرح الكبير على المقنع، لشمس الدّين ابن قدامة: ٤٥/٤.

(٣) حاشية الدّسوقيّ على الشرح الكبير: ٧٧/٣، والفروق، للقرافيّ: ٢٦٨/٣.

(٤) فتح القدير: ٦٨/٦، ومثله في المحيط البرهانيّ: ٣٨٣/٩ وزاد: «فإن عاد المشترَى إلى المشتري الأوّل، إن عاد بسبب هو فسخ في حقّ النّاس كافّةً، كخيار الرؤية أو خيار الشّرط قبل القبض أو بعده بقضاء أو غير قضاء، أو بخيار عيب قبل القبض بقضاء أو غير قضاء، لا يجوز للبائع الأوّل أن يشتريه بأقلّ ممّا باع، وإن عاد إليه بسبب هو فسخٌ في حقّهما، بيعٌ جديدٌ في حقّ الثّالث، كان للبائع أن يشتريه بأقلّ ممّا باع».

(٥) حاشية الدّسوقيّ على الشرح الكبير: ٧٧/٣، والفروق، للقرافيّ: ٢٦٨/٣.

من رجل، أو وهبه، ثمّ اشتراه البائعُ من ذلك الرّجل، يجوز لاختلاف الأسباب بلا شبهة، وبه تختلف المسبّبات»[١].

والظّاهرُ من قول الإمام مالك رحمه الله: أنّ ذلك لا يجوز، قال ابن رشد رحمه الله: «وسُئل مالكٌ: عن رجلٍ ممّن يُعيّن ببيع السّلعة من الرّجل بثمنٍ إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجلٌ حاضرٌ، كان قاعداً معهما، فباعها منه؛ ثمّ إنّ الّذي باعها الأوّلَ اشتراها منه بعدُ، وذلك في موضِعٍ واحدٍ، قال: لا خيرَ في هذا، ورآه كأنه محلِّلٌ فيما بينهما»[٢].

والظّاهر من عبارته أنّه فيما إذا كان بمواطأة، إذ قيّد الثالث برجل حاضر قاعد معه، فلو لم يكن ذلك بمواطأةٍ، فإنّه يجوز، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٥٣ ـ العينة بمعنى التورّق:

القسم الثّاني من العِينة: ما يُسمّيه الحنابلةُ: التّورّق، وذكره الحنفيّة باصطلاح العِينة، وهو: أن يشتريَ المرءُ سلعةً نسيئةً، بزيادةٍ في ثمن المثل، ثمّ يبيعُها نقداً إلى غير البائع بأقلّ ممّا اشتراها به، ليحصُل بذلك على النّقد.

وفي حُكمه روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله[٣]، ولكنّ المذهبَ المختار عند الحنابلة جوازُه. قال المرداويّ رحمه الله: «لو احتاج إلى نقد، فاشترى ما يُساوي مئةً بمئة وخمسين فلا بأس، نصّ عليه وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وهي مسألة التّورّق»[٤].

---

(١) فتح القدير: ٦٨/٦.

(٢) البيان والتحصيل، لابن رشد: ٨٩/٧.

(٣) الفروع، لابن مفلح: ١٧١/٤.

(٤) الإنصاف، للمرداوي: ٣٣٧/٤، ومثله في كشاف القناع: ١٧٥/٣، وشرح منتهى الإرادات: ١٥٨/٢.

أمّا الشّافعيّة، فيجوّزون العِينة، فجوازُ التّورّق عندهم أولى، وذكر الإمام الشّافعيّ رحمه الله جوازَه كأنّه متّفق عليه بينه وبين مانعي العِينة، وألزمهم به(١).

وكذلك الظّاهرُ أنّ التّورّق جائزٌ عند المالكيّة؛ فإنّ الدّسوقيّ رحمه الله ذكر أنّ شروط بيوع الآجال المتطرّق إليها التُّهمة خمسة، وذكر منها: «أن يكون البائعُ ثانياً هو المشتري أوّلاً، أو من تنزّل منزلته، والبائعُ أوّلاً هو المشتري ثانياً، أو من تنزّل منزلته»(٢)، وقال القرافيّ رحمه الله: «إنّا إنّما نمنع أن يكون العقدُ الثّاني من البائع الأوّل»(٣).

أمّا الحنفيّة، فقد ذكروا التّورّق باسم العِينة، ثمّ منهم من ذهب إلى كراهته، مثلُ الإمام محمّد رحمه الله، فإنّه رُويَ عنه أنّه قال: «هذا البيعُ في قلبي كأمثال الجبال، ذميمٌ اخترعه أَكَلَةُ الرّبا»، ومنهم من ذهب إلى جوازه، مثلُ الإمام أبي يوسف رحمه الله، ورُويَ عنه أنّه قال: «العِينةُ جائزةٌ مأجورٌ من عَمِل بها»(٤).

وإنّ ابنَ الهمام وافق بين قولَيِ الكراهة والجواز، فحمل الجوازَ على الصّورة الأولى، وهي التورُّق، وحمل الكراهةَ على الصّورة الثّانية، وهي العينةُ عند جمهور الفقهاء؛ فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ:

«ثمّ الّذي يقع في قلبي، أنّ ما يُخرجه الدّافع إن فُعِلت صورةٌ يعود فيها إليه هو أو بعضُه، كعَود الثّوب أو الحرير... فمكروه، وإلّا فلا

---

(١) قال رحمه الله: «قيل: أفحرامٌ عليه أن يبيع ماله بنقد، وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإن قال: لا، إذا باعه من غيره، قيل: فمن حرّمه منه؟» كتاب الأمّ: ١٦٠/٤.

(٢) حاشية الدّسوقيّ على الشرح الكبير: ٧٧/٣.

(٣) الفروق، للقرافيّ: ٢٦٨/٣.

(٤) ردّ المحتار، باب الصّرف: ٥٦٨/١٥.

كراهةَ إلّا خلافَ الأولى على بعض الاحتمالات، كأن يحتاج المديون، فيأبى المسؤولُ أن يُقرض، بل أن يبيعَ ما يساوي عشرةً بخمسة عشر إلى أجل، فيشتريه المديون، ويبيعُه في السوق بعشرة حالّة.

ولا بأس في هذا، فإنّ الأجلَ قابله قسطٌ من الثّمن، والقرضُ غيرُ واجبٍ عليه دائماً، بل هو مندوبٌ، فإن تركه بمجرّد رغبةٍ عنه إلى زيادة الدّنيا فمكروه، أو لعارضٍ يُعذَر به فلا، وإنما يُعرفُ ذلك في خصوصيات المواد، وما لم ترجع إليه العينُ الّتي خرجت منه لا يُسمّى بيعَ العينة؛ لأنّه من العَين المسترجعة، لا العين مطلقاً[1]. وإلاّ فكلّ بيعٍ بيعُ العينة»[2].

وما ذكره ابن الهُمام رَحِمَهُ اللهُ **وجيهٌ جداً**، ولذلك اختاره كثيرٌ من الحنفيّة وأفتَوا به، قال ابنُ عابدين، بعد ذكر رَأْيِ ابنِ الهمام رَحِمَهُ اللهُ:

«وأقرّه في البحر والنّهر والشُّرنبلاليّة، وهو ظاهرٌ، وجعله السّيد أبو السعود محمِلَ قول أبي يوسف، وحمل قولَ محمّد والحديثَ على صورة العَوْد»[3].

ولكنّ جواز التورّق مشروطٌ بألّا تكون هناك ملابساتٌ أخرى تُفسد البيع، مثل: أن يشترط المشتري على البائع الأوّل أن يبيع السّلعةَ في السّوق نيابةً عنه، فإنّ هذا الشّرطَ يُفسد البيع، أمّا إذا كان البيعُ خالياً من

(١) هذا مبنيّ على أن الحنفيّة عرّفوا العينة ببيع العين بالربح نسيئةً كما في «الدّرّ المختار»، فيقول ابن الهمام رَحِمَهُ اللهُ: إن العينة المذمومة لا تتحقق ببيع العين بالربح مطلقاً، وإنّما تتحقّق إذا عادت العين إلى البائع، حتّى يثبت أنّ البائع إنّما اتخذ العين حيلةً مصطنعة، وإلّا فالمقصود الزيادة مع بقاء العين عنده.

(٢) فتح القدير: ٣٢٤/٦.

(٣) رد المحتار، كتاب الكفالة: ١٦٣/١٦ فقرة (٢٥٦٩٢).

هذا الشّرط، ثمّ وكّل المشتري البائعَ نفسَه بأن يبيعَه في السّوق، فالظّاهر أنّه لا محظورَ فيه، ولكنّ الاجتنابَ عنه أولى، لأنّ آخذ النّقود الأقلّ بالبيع الأوّل، هو الّذي يدفع الأكثر بعد البيع الثّاني، وصورتُه تُشابه دراهمَ بدراهم، وإن كان من جهتين مختلفتين وخاصّةً إذا كان التّورّق عن طريق بورصات السّلع[1]، وقد صدر بذلك قرارٌ من مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، وهذا نصّه:

«(١) التورُّق في اصطلاح الفقهاء: هو شراءُ شخصٍ (المستورق) سلعةً بثمن مؤجّلٍ من أَجْلِ أن يبيعها نقداً بثمنٍ أقلَّ غالباً إلى غير من اشتُرِيتْ منه بقصد الحصول على النّقد، وهذا التّورّق جائزٌ شرعاً، شَرْطَ أن يكون مستوفِياً لشروط البيع المقرّرة شرعاً.

(٢) التورّق المنظّم في الاصطلاح المعاصر: هو شراءُ المستورِق سلعةً من الأسواق المحلّيّة أو الدّوليّة، أو ما شابهها، بثمنٍ مؤجّلٍ يتولّى البائعُ (المموّل) ترتيبَ بيعها، إمّا بنفسه أو بتوكيل غيرِه، أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمنٍ حالّ أقلّ غالباً.

(٣) التّورّق العكسيّ: هو صورة التّورّق المنظّم نفسُها مع كون المستورق هو المؤسّسةَ، والمموّلُ هو العميلَ.

(٤) لا يجوز التورّقان (المنظّم والعكسيّ)، وذلك لأنّ فيهما تواطؤاً بين المموّل والمستورق، صراحةً أو ضمناً أو عُرفاً، تحايلاً لتحصيل النّقد الحاضر بأكثرَ منه في الذّمّة، وهو رباً»[2].

---

(١) وقد فصّلت الكلام على التّورّق في رسالتي: «أحكام التّورّق وتطبيقاته المصرفيّة». راجع: بحوث في قضايا فقهيّة معاصرة، للمؤلف: ٤٥/٢.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم ١٧٩ (١٩/٥).

٢٥٤ ـ قلب الدّين أو معاملة الدّين:

تحدّث الفقهاء عن مسألةٍ في البيع المؤجّل والمداينات الأخرى، وهيَ أنّ المديونَ ربّما يعجَز عن أداء دَينه عند حلول الأجل، فيدخلُ مع الدّائن في بيعٍ مؤجّلٍ آخرَ بثمنٍ زائدٍ على الثّمن الحالّ، ويُمهِله الدّائنُ في دَينه الأوّل، ويُسمّى: «قلب الدّين» في اصطلاح الحنابلة، و«معاملة» في اصطلاح المتأخّرين من الحنفيّة. فإن كان هذا الإمهالُ في الدَّين الأوّل مشروطاً في البيع الثّاني، فالبيعُ الثّاني فاسدٌ بالاتّفاق، لأنّه بيعٌ شُرط فيه ما لا يقتضيه العقد، أمّا إذا لم يكُن الإمهالُ شرطاً في البيع الثّاني، ففيه خلاف؛ فقال الإمام مالك رحمه الله: إنّه غير جائز، جاء في الموطّأ:

«قال مالك في الرّجل يكون له على الرّجل مئةُ دينارٍ إلى أجل، فإذا حلّت، قال له الّذي عليه الدَّين: بِعْني سلعةً يكون ثمنُها مئةَ دينار نقداً بمئةٍ وخمسين إلى أجل. قال مالك: هذا بيعٌ لا يصلح، ولم يزل أهلُ العلم ينهَون عنه. قال مالك: وإنّما كُرِه ذلك لأنّه إنما يُعطيه ثمنَ ما باعَه بعينه، ويؤخّرُ عنه المئةَ الأولى إلى الأجل الّذي ذكره آخرَ مرّة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه؛ فهذا مكروهٌ ولا يصلُح، وهو أيضاً يُشبِه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهليّة، أنّهم كانوا إذا حلّت ديونهم قالوا للّذي عليه الدّين: إمّا أن تقضي، وإمّا أن تُربي؛ فإن قضى أخذوا، وإلّا زادهم في حقوقهم، وزادوه في الأجل»[1].

ومثله مذهب الحنابلة، قال البهوتيّ رحمه الله:

«ويحرُم على صاحب الدَّين أن يمتنع من إنظار المعسر حتّى يقلُب عليه الدّين، ومتى قال ربُّ الدّين: إمّا أن تقلُب الدَّين، وإمّا أن تقوم معي

---

(١) موطأ الإمام مالك مع أوجز المسالك: ١١/٣٣٠.

إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبسه الحاكمُ لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو مُعسِر، فقلَب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملةُ حراماً غيرَ لازمةٍ باتّفاق المسلمين، فإنّ الغريمَ مكرَهٌ عليها بغير حقّ، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلةٍ من الحيل إلى مذهب بعض الأئمّة، فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنّما تنازع النّاسُ في الأمور الاختياريّة»(١).

وقد شدّد الإمام ابن تيميّة رحمه الله في ذلك، فقال:

«وأمّا إذا حلّ الدّينُ وكان الغريمُ معسراً، لم يجُز بإجماع المسلمين أن يقلِب بالقلب، لا بمعاملةٍ ولا غيرِها، بل يجب إنظارُه، وإن كان موسراً كان عليه الوفاء، فلا حاجةَ إلى القلب، لا مع يساره ولا مع إعساره»(٢).

وما ذكر البهوتيّ وابنُ تيميّة رحمهما الله تعالى من اتّفاق المسلمين على منع قلب الدّين إنّما هو فيما إذا كان الإمهالُ شرطاً في البيع الثّاني، أو كان المدينُ مُكرَهاً، كما ذكره البهوتيّ. أمّا إذا لم يكن الإمهالُ مشروطاً، ولا المدينُ مُكرهاً، فقد ثبت عن الحنفيّة أنّهم أجازوا هذه المعاملةَ، قال الإمام محمّد رحمه الله:

«قال أبوحنيفة رضي الله عنه في الرّجل يكون له على الرّجل مئةُ دينار إلى أجل، فإذا حلّت، قال له الّذي عليه الدَّين: بِعْني سلعةً يكون ثمنُها مئةَ دينارٍ نقداً بمئةٍ وخمسين إلى أجل: إنّ هذا جائز، لأنّهما لم يشترطا شيئاً، ولم يذكرا أمراً يفسُد به الشّراء. وقال أهل المدينة: هذا لا يصلح. قال محمّد: ولِمَ لايصلح هذا؟ أرأيتم مَن كان له على رجلٍ دَين، فقد حرّم الله

---

(١) كشاف القناع: ١٧٥/٣ فصل: ومن باع سلعة بنسيئة.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميّة، باب الربا: ٤١٨/٢٩. وجعله رحمه الله عين الربا في: ٤٣٥/٢٩، ٤٣٧.

عليه أن يبيعَه منه شـيئاً يُربح عليه فيه. قالوا: نخاف أن يكون هذا ذريعةً إلى الرّبا. قيل لهم: وأنتم تُبطلون بيوعَ النّاس بالتخوّف ما تظنّون من غير شرطٍ اشترطَه، ولا بيعٍ فاسد إلّا بما تظنّون وترَون!... قالوا: نرى أنّه إنّما باعه لمـكان دَينه، قيل لهم: إنّهمـا لم يتذاكرا الدّينَ بقليـلٍ ولا كثير... أرأيتم لو أجزتم البيعَ كما نُجيزه، أمَـا كان لصاحب الدَّين أن يأخذ دَينه من صاحبه وقد حلّ؟ قالـوا: بلى، له أن يأخذ دينَه، قيل لهم: فإذا كان له أن يأخذ دينَه كان البيعُ جائزاً، فبأيّ وجه أبطلتم بيعه؟!»[1].

والحاصلُ: أنّ الإمهـالَ في الدَّين الأوّل إن لم يكن مشـروطاً، فلا يزال الدّائنُ يَحِقّ له أن يُطالبَ بالدَّين الأوّل في الحال قضاءً. فإن أمهله، أمهله تطوّعاً، فلا يُقال: إنّه عـوضٌ عن الزّيادة في البيع الثّاني. والظّاهرُ أنّ مذهب الإمام الشافعيّ رحمه الله مثلُه، لأنّه يقول بجواز العِينة، فهذا أولى بالجواز عنده.

ثـمّ إنّ المتأخّرين من الحنفيّة، وإن مشَـوا على مذهـب الإمام أبي حنيفـة ومحمّد رحمهما الله تعالى، غيرَ أنّهم ذكـروا فيها كراهةً. جاء في الدّرّ المختار: «شـراءُ الشّـيء اليسير بثمنٍ غالٍ لحاجـة القَرْض يجوز ويُكره». وقال ابن عابدين رحمه الله في شـرحه: «أي: يصـحّ مع الكراهة»[2]. والظّاهر أنّ المرادَ كراهةٌ تنزيهيّة تجتمعُ مع الجواز، ولا شكّ أنّ الاحتياطَ في مسألة قلب الدّين في مذهب المالكيّة والحنابلة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

(١) كتاب الحجّة على أهل المدينة، للإمام محمـد، ٢/٦٩٤ ـ ٦٩٦ باب ما يجوز من الدين وما لا يجوز، طبع دار المعارف النعمانيّة.

(٢) ردّ المحتار، فصل في القرض، ١٥/٢١٥.

المبحث الثاني
في السَّلَم والاستصناع

٢٥٥ ـ السّلَم:

والسَّلَمُ بيع الآجل بالعاجل، بمعنى أنّ المشتريَ يدفع الثّمن حالاً، ويلتزمُ البائع بتسليم المبيع في وقتٍ لاحق، ويُسمّى «سَلَماً» و«سَلَفاً». وإنّ هذا البيعَ ينعقد عادةً في حين أنّ المبيعَ معدوم، مثل: أن يقع السّلم في ثمرةٍ لم تظهر بعدُ، أو في حين أنّ البائعَ لا يملك المبيعَ، وإنّ ذلك مخالفٌ للمبدأ العامّ؛ من أنّه لا يجوز بيع المعدوم ولا بيعُ ما لا يملكه الإنسان، كما مرّ في شروط المبيع، ولكن ثبتت مشروعيّته للحاجة العامّة بقول الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروى سعيد بن منصور: عن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «أشهدُ أنّ السّلَفَ المضمونَ إلى أجلٍ مسمّى قد أحلّه الله في الكتاب، وأذِن فيه». ثمّ قرأ هذه الآية[1].

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب التفسير، سورة البقرة، حديث (٣١٣٠)، وسكت عليه الذّهبي.

وقد روى البخاريّ رحمه الله: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **قدِم رسولُ الله ﷺ** المدينةَ والنّاس يُسْلِفون في الثّمر، العامَ والعامَيْن... فقال: «**من سلّف في تَمْر، فليُسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلوم**»[١].

وقال ابنُ المنذر رحمه الله: «أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ السّلَم جائز». وقال ابنُ قدامة رحمه الله بعد نقله: «ولأنّ المُثْمَن في البيع أحدُ عوضي العقد، فجاز أن يثبُت في الذّمّة كالثّمن، ولأنّ بالنّاس حاجةً إليه، لأنّ أربابَ الزّروع والثّمار والتّجاراتِ يحتاجون إلى النّفقة على أنفسهم وعليها لتكمُل، وقد تُعْوِزهم النّفقة، فجُوّز لهم السّلَمُ ليرتفقوا، ويرتفقَ المُسلِمُ بالاسترخاص»[٢].

والمشتري في السّلم يُسمّى «ربّ السّلم» أو: «المُسلِم»، والبائعُ «المسلَم إليه»، والثّمنُ «رأس المال»، والمبيعُ «المسلَم فيه». وإنّ هذا البيعَ لا يجوز إلّا بشروطٍ؛ بعضُها ترجع إلى نفس العقد، وبعضُها إلى الثّمن، وبعضُها إلى المسلَم فيه، وبعضُها إلى تسليم المسلَم فيه، وفي بعضها خلافٌ بين الفقهاء. ولنبيّن هذه الشّروط في فقراتٍ مستقلّة، والله سبحانه هو الموفق:

٢٥٦ ـ الشّروط في نفس العقد:

أمّا الشّروط الّتي ترجع إلى نفس العقد، فاشترط بعضُ الفقهاء، بالإضافة إلى الشّروط العامّة: أن يكونَ البيعُ بلفظ «السّلم» أو «السّلف»

---

(١) صحيح البخاري، أول كتاب السلم، برقم (٢٢٣٩).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣١٢/٤.

خاصّةً، وهو قولُ زفر، وأحدُ وجهي الشّافعيّ رحمهما الله تعالى، لأنّ القياسَ ألّا ينعقد أصلاً، لأنّه بيعُ المعدوم، إلّا أنّ الشّرع ورد بجوازه بهذين اللّفظين، فيقتصرُ الجواز عليهما»[1].

أمّا الجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة، فلا يشترطون فيه لفظَ «السّلم» أو «السّلف»، بل يجوّزونه بلفظ البيع أيضاً. قال الكاسانيّ رحمه الله:

«ولنا أنّ السّلمَ بيع، فينعقد بلفظ البيع، والدّليل على أنّه بيعٌ: ما رُوِيَ: أنّ رسولَ الله ﷺ نَهَى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخّص في السّلم»[2].

ووجه الاستدلال به: أنّ لفظ الرخصة يدلّ على أنّ السّلم قد استُثنيَ من بيع المعدوم؛ والأصلُ في المستثنى أن يكون داخلاً في المستثنى منه.

والشّرطُ الثاني الّذي يرجعُ إلى العقد عند جمهور الفقهاء: أن يكون العقدُ باتّاً خالياً عن شرط الخيار للعاقدَيْن أو لأحدهما. قال الكاسانيّ رحمه الله: «لأنّ جوازَ البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس، لأنّه شرطٌ يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال... إلّا أنّا عرفنا جوازَه بالنصّ؛ والنّصُّ ورد في بيع العَين، فبقيَ ما وراءه على أصل القياس، خصوصاً إذا لم يكُن في معناه، والسّلمُ ليس في معنى بيع العين فيما شُرع له الخيار، لأنّه شُرع لدفع الغبْن،

---

(١) بدائع الصنائع: ٤٣٠/٤، ومغني المحتاج: ١٣٤/٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٣٠/٤، وقال الزيلعيّ رحمه الله في نصب الراية: ٤٥/٤: «غريب بهذا اللفظ... لكن رأيت في شرح مسلم، للقرطبيّ، ما يدلّ على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ... والّذي يظهر أنّ هذا حديث مركب».

والسّلَمُ مبناه على الغَبْن ووكسِ الثّمن، لأنّه بيعُ المفاليس، فلم يكُن في معنى مَورد النصّ»[١].

وقال المالكيّة: يجوز اشتراطُ الخيار لأحدهما، أو لهما، أو لأجنبيٍّ إلى ثلاثة أيّام، إن تأخّر قبــضُ رأس المال إليها، فإنّ هذا التأخيرَ يجوز عندهم[٢]، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في شروط رأس المال.

٢٥٧ ـ الشروط في رأس المال:

أمّا الشّروط التي ترجع إلى رأس المال، فهيَ ما يأتي:

(١) **بيانُ جنس رأس المال:** فإن كان من النّقود، وجب تعيينُ العُملة، مثلُ: الدّراهــم، أو الدّنانير، أو الرّيــالات، أو الرّبّيات وغيرها، وإن كان من الأعيان، وجب بيانُ جنسِه، مثلِ: الحنطة، أو التّمر، أو الثّوب.

(٢) **بيانُ نوعه:** فإن كان من النّقود، وكان في البلد أنواعٌ مختلفةٌ من العُملة الواحدة، وجب بيانُ النّوع الّذي وقــع عليه العقد، وإن كان من الأعيان، مثل: الثّوب، وجب تعيينُ نوعِه، مثل: الكتّان أو الحرير.

(٣) **بيانُ صفته:** إن كان رأسُ المال يتفاوت في صفاته.

(٤) **بيانُ قدرِه:** إن كان العقدُ يتعلّق بقَدْره من المَكيلات والمَوزُونات والعدديّات المتقاربة، ولا يكفي الإشارةُ إليه عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لصاحبيه وللإمام الشّــافعيّ رحمهم الله تعالى، فإنّهم على أنّ الإشــارةَ تكفي عن بيان القَدْر، كما في الذّرعيّات والعدديّات المتفاوتة الّتي يتّفق

(١) بدائع الصنائع: ٤٣١/٤، ومثله في المجموع شرح المهذّب: ١٠٦/١٣.
(٢) الدسوقيّ على شرح مختصر خليل: ١٩٦/٣.

الإمام أبوحنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ معهما في أنّ الإشـارةَ تكفي فيهـا، ولا يلزم بيانُ القدر. وصورةُ المسألة: إذا قال: أسلمتُ إليك هذه الدّراهم، ولا يُعرف وزنُها، أو هذه الصُّبْرة، ولم يُعرف كيلُها، يجوز عندهما وعند الشّافعيّ، لأنّ الإشـارةَ أغنت عن بيان القَدْر، كما أنّها تُغني عنه في البيع الحالّ. ولا يجوز عند أبي حنيفـة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنّ جهالةَ القَدر فـي رأس المال قد تؤدّي إلى الجهالة في المسـلَم فيه، مثل: أن يُستحقّ بعضُ رأسِ المال، فينفسخ السّلم بقدر المستحَقّ، ويبقى في الباقي، وذلك غير معلوم. ولو قال: أسـلمتُ إليك هذا الثّوبَ ولـم يُعرف ذَرْعه، أو هـذا القطيعَ من الغنم، ولا يعرفُ عدده، جاز في قولهم جميعاً.

وجهُ الفـرق على قول أبي حنيفـة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنّ القدرَ فـي المَذْروعات والعدديّـات المتفاوتة مُلحَـقٌ بالصّفة، وإعلامُ صفـة رأس المال ليس بشرط لصحّة السّـلم إذا كان معيَّناً مُشـاراً إليه[1]، وظاهرٌ أنّ هذا مبنيٌّ على كون الذّراع وصفاً، لا قَدْراً، وسيجيء الكلامُ على ذلك في مبحث خيار فوات الوصف إن شاء الله تعالى.

(٥) أن يكونَ مقبوضاً في مجلس عقد السّـلم؛ لأنّ المسـلَم فيه إن كان نقداً، فإنّـه لا يتعيّنُ بدون القبض، فيكونُ دَيْناً، والمسـلَمُ فيه دينٌ أيضاً، والافتراقُ بدون قبـض رأس المال افتراقٌ عن ديـنٍ بدين، وإنّه يجعله بيعَ الكالئ بالكالئ، وقد مرّ أنه لا يجوز بنصّ الحديث. وأمّا إن كان رأسُ المال عَيْناً، فوجهُ اشـتراطِ قبضِه في المجلس: أنّ السّلمَ بيعُ آجلٍ بعاجل، فقبضُ العاجلِ داخلٌ في معناه. قال الكاسانيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولأنّ مأخذ هذا العقد دليلٌ على هذا الشّرط، فإنه يُسمّى «سَلماً» و«سلفاً» لغةً

---

(١) راجع: بدائع الصنائع: ٤٣١/٤ ـ ٤٣٢ للتفصيل.

وشرعاً؛ تقول العرب: «أسلمتُ» و«أسلفتُ» بمعنًى واحد، وفي الحديث: «**مَن أسلم، فليُسلمْ في كَيْل معلوم**». ورويَ: «**مَن أسلفَ فليُسلِف في كَيْل معلوم**». والسّلم يُنبئ عن التّسليم، والسّلف يُنبئ عن التّقدّم، فيقتضي لزومَ تسليم رأس المال، ويُقدَّم قبضُه على قبض المسلم فيه»[١]. وهذا مذهبُ الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة[٢].

أمّا الإمام مالك بن أنس رحمه الله، فخالف الجمهورَ في أمرين:

الأوّل: أنّه أجاز تأخيرَ قبضِ رأس المال إن كان عُرُوضاً، ولو إلى أجل المسلَم فيه[٣]، لأنّ العروض تتعيّن بالتّعيين، فلا يكون دَيناً بدَين.

والثّاني: أنّه إن كان رأسُ المال نقداً، فإنّه يجوّز تأخيرَ رأس المال إلى ثلاثة أيّام، **لأنّ ما قاربَ الشّيء يُعطَى حُكمَه**. وذهب بعضُ المالكيّة إلى أنّ التّأخير إلى ثلاثة أيّام إنّما يجوز إذا كان بدون شرط، واختاره عبد الحقّ وابنُ الكاتب وابنُ عبد البرّ رحمهم الله تعالى، وقال آخرون: يجوز بشرطٍ أيضاً، واختاره في مختصر خليل[٤].

أمّا تأخيرُه فوق الثّلاث بشرط، فلا يجوز بالاتفاق، أمّا إن كان بدون شرط، فإن كان رأسُ المال من العروض، وتأخّر قبضُه فوقَ الثّلاث، لم يُفسخ العقد، وإن كان من النّقود، يفسُد العقد على ما في المدوّنة، ولا يفسُد عند ابن حبيب؛ بشرط: أن يكون بدون شرط في العقد[٥].

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/٤٣٣.

(٢) راجع: المغني، لابن قدامة: ٤/٣٣٤.

(٣) الدسوقي على شرح مختصر خليل: ٣/١٩٧.

(٤) المرجع السابق: ٣/١٩٥.

(٥) كذا في: المقدمات الممهدات، لابن رشد: ٢/٢٨.

وبما أنّ قبضَ رأس المال شــرطٌ لصحّة السّــلم، فإنْ قَبَضَه المسلمُ إليه، ثمّ انتقض القبضُ بعيبٍ أو اســتحقاقٍ مثلاً، فإنّــه يوجبُ بطلانَ السّلم[1].

أمّا إذا عجّل ربُّ السّلم بعضَ رأس المال، وأخّر بعضه، ففيه خلافٌ بين الفقهاء؛ قــال الحنفيّة والشّــافعيّة والحنابلة: يبطُل السَّــلمُ فيما لم يُقبَض، ويســقطُ بحصّته من المســلَم فيه، ويصحّ في الباقي بقسطه[2]. وعلّله ابنُ نُجيم رحمه الله بقوله: «وصحّ في حصّة النّقد؛ لوجود قبض رأس المال بقدره، ولا يَشِيعُ الفســاد، لأنّه طارئ، إذ السّلمُ وقع صحيحاً في الكُلّ، ولذا لو نَقدَ الكُلَّ قبل الافتراق، صحّ»[3].

وظاهرٌ أنّ هذا إنّما يُمكنُ إن كان المُسلَمُ فيه ممّا يحتملُ التّبعيض، ويُمكن تبعيض الثّمن على حصص، فأمّا إذا كان المسلمُ فيه ممّا لا يقبلُ التّبعيض أو يضرّه التّبعيضُ، مثل: الثّوب، فالظّاهرُ أنّ تأخيرَ بعض رأس المال يُفسد العقد.

وقــال المالكيّة: إن قــدّم بعضَ رأس المال، وضــربَ لبعض رأس المال أجلاً بطل السّــلَمُ في الصّفقة كلِّها، ومتى قبــض البعضَ، وأخّر البعضَ فسد، لأنّه دَين بدين[4].

---

(١) بدائع الصنائع: ٤٣٥/٤.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣٣٤/٤ ـ ٣٣٥.

(٣) البحر الرائق: ١٧٨/٦.

(٤) المدوّنة الكبرى، كتاب السّــلم الثّاني: ٨٧/٣، وكفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني، للمنوفي، مع حاشية العدويّ: ٣٦٧/٣.

٢٥٨ ـ هل يجوز أن يكون الدّينُ في ذمّة المسلَم إليه رأسَ مال السّلم؟:

ولو أراد ربُّ السّلم أن يجعلَ الدّينَ الّذي في ذمّة المُسلَم إليه رأسَ مال السّـلم، فإنّ ذلك غيرُ جائزٍ عند الأئمّة الأربعـة والجمهور، لأنّه يؤدّي إلى بيع الكالئ بالكالئ. وإن نقدَه في المجلس جاز، لأنّ المانعَ ههنا ليس إلّا انعدامَ القبض حقيقة، وقد زال. وقد ذكرنا في مبحث بيع الدّين: أنّ العلّامةَ ابنُ تيميّة وتلميذَه ابنَ القيّم رحمهما الله تعالى، أجازا أن يُجعلَ الدّينُ على المسـلَم إليه رأسَ مال السّـلم، وإن لم ينقُده في المجلس، وسـمّياه بيعَ الواجب بالسّاقط[1]. هذا إذا كان الدَّينُ في ذمّةِ المسلَم إليه حالّاً، أمّا إذا كان مؤجّلاً، فلا يجوزُ عندهما أيضاً، لأنّه ليس من الدَّين السّاقط.

والظّاهرُ أنّ مذهبَ الجمهور أوفقُ بمقاصد السّلم؛ وذلك لأنّ السّلمَ إنّما شُرع لدفع حاجة فاقدي السـيولة، الّذين يُريدون أن يحصلوا على نقدٍ يستخدمونه للاستثمار في نشاطاتهم الزّراعيّة أو التّجاريّة، ومن أجل ذلك ربّما يَرضـون بالوَكْس في الثّمن. فلو جـاز أن يكون الدَّينُ الّذي عليهم رأسَ مال السّـلم، فإنّهم لا يحصُلون على نقد، مع كون السَّـلم بثمنٍ أوكس، فتفوتُ المصلحةُ الّتي شُرع السّلم من أجلها.

وبالتّالي: إنّ إجازة مثل هذا السّلم ربّما يسـتغلّها الدّائنون، بأنّه إذا حلّ الدّينُ على المديون، ولم يكن قادراً على أدائه، أسـلم إليه الدّائنُ بدَينه في حنطةٍ مثلاً بثمنٍ أوكس، لأنّ السّـلم يكون عادةً بثمنٍ أقلّ من القيمة السّـوقيّة؛ وهذا عينُ قَلب الدَّين الّذي كرهه الكثيرون، وشدّد فيه الإمامان ابنُ تيميّة وابنُ القيّم رحمهما الله تعالى.

---

(١) إعلام الموقعين، بحث الحوالة: ٣٣١/١.

أمّا إذا كان مالُ ربّ السّلم موجوداً في يدِ المسلَم إليه قبل العقد، وأراد ربُّ السّلم أن يجعله رأسَ مال السّلم، فهل ينوب القبضُ السّابق عن القبض المستحَقّ في مجلس عقد السّلم؟ قال الحنابلةُ: إنّه ينوب عن ذلــك ولا يحتاج إلى قبض جديد[1]. أمّا الحنفيّــة، ففرّقوا بين يدِ الضّمان ويــد الأمانة، فقالــوا: إن كان القبضُ السّــابق قبضَ ضمان، كقبــض الغاصب، جاز أن ينــوب عن القبض المســتحَقّ في مجلس السّــلم، وإن كان قبضَ أمانة، كقبض الوكالة أو الوديعة، فإنّ القبضَ السّابق لا يقوم مقامه، ويحتاج إلى تجديد القبض إن لم يكن حاضراً في مجلس العقد. وقــد فصّلنا موقفَ الحنفيّة فــي هذا الصّدد تحت الشّرط السّــابع من شــرائط المبيع، تحت عنوان «هل يكفي القبض السّابق على المبيع؟».

٢٥٩ ـ السّلم بين البلدين:

إن كان المتعاقدان في بلدين، ويُريدان أن يعقدا السّلم، فطريقُه عند الجمهور: أن يُرسِل ربُّ السّلم مبلغَ رأس المال إلى المسلَم إليه مقدّماً، ويكونُ هذا المبلغُ أمانةً عند المســلَم إليه، فإذا تســلّمه، عقدا السّــلمَ بطريق الهاتــف، أو آلات الاتّصال الأخرى، وبمــا أنّ المبلغَ مقبوضٌ للمسلَم إليه قبل العقد، فلا يحتاجُ إلى قبضٍ جديد عند الحنابلة، وبما أنّه أمانةٌ، فإنّه يحتاجُ إلى قبضٍ جديدٍ عند الحنفيّة، ويتأتّى فيه ما قدّمنا في مبحث القبض؛ من أنّ المقصودَ من القبــض الجديدِ تحديدُ النُّقطة الّتي ينتقــلُ فيها قبضُ الأمانة إلــى قبضِ الضّمان. أمّا عنــد المالكيّة،

(١) كشاف القناع، فصل: الشرط السادس للسلم: ٢٩١/٣.

فيمكنُ أن يعقدا السّلمَ بطريق الهاتف وغيره، ثمّ يُرسِلُ ربُّ السّلم رأسَ المال بحيثُ يَصِل إليه في خلال ثلاثة أيّام، والله ﷻ أعلم.

٢٦٠ ـ الشّروط في المسلم فيه:

أمّا الشّروط الّتي ترجِع إلى المسلَم فيه، فهي ما يأتي:

١ ـ **أن يكونَ جنسُ المسلم فيه معلوماً**، مثل: التّمر، أو الثّوب.

٢ ـ **أن يكون نوعُه معلوماً**، مثلُ: التّمر البرنيّ، وثوب الكتّان؛ فإن لم تختلف أنواعُ المسلَم فيه، فلا يشترط بيانُ النّوع.

٣ ـ **أن تكونَ صفتُه معلومة**، مثل: كونه جيّداً، أو وسطاً، أو رديئاً، وقد تُعورف في زمننا، أنّ الأنواعَ تُقسّم إلى الدّرجة الأولى، والثّانية، وغيرها، فإن كان كذلك، يُشترط بيانُ الدّرجة المطلوبة.

وحاصلُ هذه الشّروط الثّلاثة أن ينضبط المسلَمُ فيه، بحيث لا يبقى في ضبطه احتمالُ النّزاع.

٤ ـ **أن يكون قدرُه معلوماً** بالكيل أو الوزن أو العدد، قال النّبيّ الكريم ﷺ: «**مَن سلّف في تمر، فليُسلفْ في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم**»[1].

ويُشترط أن يكون معيارُ القدر ممّا يؤمَن عليه فقدُه عن أيدي النّاس؛ فإن اشترط الكيلَ بمكيالٍ لا يُعرف عيارُه بأن قال: «بهذا الإناء» ولم يُعرف كم يسعُ فيه، أو بحجرٍ لا يُعرف عيارُه، ولا يُعلم كَمْ وزنُه، أو بخشبةٍ لا يُعرف قدرُها، أو بذراع يده، لا يجوز السّلم[2].

---

(١) صحيح البخاري، أول كتاب السلم، برقم (٢٢٣٩).

(٢) بدائع الصنائع: ٤/٤٤٠.

٥ ـ أن يكونَ المسلمُ فيه من المثليّات، فيجوز السّلمُ في المكيلات، أو الموزونات، أو المذروعات، أو العدديّات المتقاربة الّتي لا تتفاوت آحادُها إلّا تفاوتاً يسيراً يُتسامح في مثله عرفاً، كالجوز والبيض؛ وهذا قولُ الإمام أبي حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى، وقال الشّافعيّ رحمه الله: لا يجوز السّلم في الجوز والبيض عدداً، ويجوزُ وزناً، لأنّ ذلك يتباين ويختلف، فلم يجُزْ عدداً، كالبطّيخ[١]، وهو قول زفر رحمه الله[٢]. ودليلُ الجمهور: أنّ التّفاوتَ بين صغير الجوز وكبيره يسيرٌ، أعرض النّاس عن اعتباره، فلا يُعتبر، ولهذا كان مضموناً بالمثل عند الهلاك، بخلاف الرُّمّان والبطّيخ، فإنّ التّفاوتَ في آحادهما تفاوتٌ فاحش، ولهذا كان الضّمانُ فيهما بالقيمة. والظّاهرُ من كلام المالكيّة: أنه يجوز السّلم في الجَوز والبَيض عدداً، ولكن يُقاس حَجْم آحادها بمقياسٍ كالخيط وغيره[٣].

وبما أنّ السّلم يجوز في العدديّات المتقاربة، فإنّه يجوزُ في السيّارات والدّرّاجات والطّائرات والثّلّاجات والمكيّفات والأدوات المنْزليّة والكهربائيّة الّتي ينضبط نوعُها ووصفُها وموديلُها ولونُها، ونحو ذلك من الأوصاف الّتي لها دخلٌ في رغبة المشترين، ولا بأس بتعيين المصنع أو العلامة التّجاريّة، بشرط أن يكون المسلَمُ فيه عامَّ الوجود في محلّه بحكم الغالب عند حلول أجله، كما سيأتي تفصيله في الشّرط السّابع إن شاء الله تعالى[٤].

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٢٧/٤.
(٢) بدائع الصنائع: ٤٤١/٤.
(٣) الشرح الكبير مع الدّسوقي: ٢٠٧/٣.
(٤) المعيار الشّرعيّ رقم (١٠) بشأن السّلم والسّلم الموازي، الصّادر من المجلس الشّرعيّ، بند: (٨/٢/٣).

ولا يجوز السَّلَمُ في العدديّات المتفاوتة من الجواهر، واللآلئ، والجلود، والأُدم، والرّؤوس، والأكارع، والبطّيخ، والقثّاء، والرّمّان، والسّفرجل، ونحوها من العدديّات الّتي تتفاوت آحادُها، لأنّه لا يمكن ضبطُها بالوصف، إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالةٌ فاحشةٌ مفضيةٌ إلى المنازعة.

٢٦١ ـ السّلم في الحيوان:

وكذلك لا يجوز السّلم في الحيوان عند الحنفيّة[١]، وهو روايةٌ في مذهب أحمد رحمه الله، وجوّزه الشافعيّة والمالكيّة[٢]، وهو ظاهرُ المذهب عند الحنابلة[٣]. لأنّ الجهالةَ فيه تزول ببيان الجنس والنّوع والصّفة والسنّ؛ فكان مضبوطَ الوصف. والتّفاوتُ فيما وراء ذلك لا يُعتبر، ولهذا وجب ديناً في الذّمّة في النّكاح، فأشبه الثّياب، وقال الحنفيّة: إنّه بعدَ بيان هذه الأشياء يبقى بين فرسٍ وفرسٍ تفاوتٌ فاحشٌ في الماليّة، فتبقى جهالةٌ مفضية إلى المنازعة، وإنّها مانعةٌ من صحّة العقد.

وأخرج عبد الرزّاق عن سيّدنا عمر بن الخطّاب رضي الله عنه قال: «إنّكم تزعُمون أنّا لا نعلم أبوابَ الرّبا، ولأَنْ أكونَ أعلمُها أحبُّ إليّ من أن يكون لي مثلُ مصر وكُورها، ومن الأمور أمورٌ لا يكُنّ يخفَيْن على أحد، هو أن يُبتاع الذّهبُ بالوَرِق نسيئةً، وأن يُبتاع الثّمرةُ وهي معصفرةٌ لم تطِبْ، وأن يُسلَم في سِنّ»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع: ٤٤٢/٤.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٠٧/٣.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٣١٤/٤.

(٤) مصنف عبد الرزّاق، باب السلف في الحيوان: ٢٦/٨ رقم (١٤١٦١)، وأخرجه البيهقي في =

أمّا قياسُه على وجوبه في النّكاح، فقال فيه الكاساني رحمه الله: «والاعتبارُ بالنّكاح غيرُ سديد، لأنّه يتحمّل جهالةً لا يتحمّلها البيع؛ ألا ترى أنّه يصحُّ من غير ذكر البدل، وببدلٍ مجهول، وهو مهرُ المثل، ولا يصحّ البيع إلّا ببدلٍ معلوم، فلا يستقيمُ الاستدلال».

٦ ـ **الشّرط السّادس عند الحنفيّة: أن يكون المسلَمُ فيه موجوداً من حينِ العقد إلى حينِ المحلّ**، حتّى لو كان منقطعاً عند العقد، موجوداً عند المحلّ، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك، لا يجوز السّلم؛ وهو قولُ الثّوريّ والأوزاعيّ رحمهما الله تعالى، وقال المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة: لا يُشترط ذلك، ويجوز السّلم إذا كان موجوداً عند المحلّ، واستدلّوا على ذلك: بأنّ النّبيّ ﷺ قدِم المدينة وهم يُسْلِفون في الثّمار السّنةَ والسّنتين، فقال: «**من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، و وزن معلوم، إلى أجل معلوم**». ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطاً لَذَكَره، ولنهاهم عن السّلف سنتين، لأنّه يلزم منه انقطاعُ المسلم فيه أوسطَ السّنة، ولأنّه يثبت في الذّمّة، ويوجدُ في محلّه غالباً، فجاز السّلم فيه كالموجود.

واستدلّ الحنفيّة بالأحاديث الّتي نهى رسولُ الله ﷺ فيها عن بيع الثّمرة حتّى يبدوَ صلاحُها، ولأنّ القدرةَ على التّسليم بالتّحصيل، فلا بدّ من استمرار الوجود في مدّة الأجل ليتمكّن من التّحصيل[1].

وقال الحنفيّة: ولو انقطع المسلمُ فيه بعد المحلّ، فربُّ السّلم بالخيار: إن شاء فسخ السّلم، وإن شاء انتظرَ وجودَه، لأنّ السّلم قد

= سننه الكبرى: ٦/٢٣، وقال: هذا منقطع. وقال المارديني رحمه الله في الجوهر النقي: «قد تقدم أن ابن سيرين أيضاً رواه عن عمر، ومراسيل ابن سيرين صحيحة».

(١) الهداية مع فتح القدير: ٦/٢١٣، والمغني، لابن قدامة: ٤/٣٣٢ ـ ٣٣٣.

صحّ، والعجزُ الطّارئ على شَرَف الزّوال، فصار كإباق المبيع قبل القبض[١].

٢٦٢ ـ تعيين المسلم فيه بالمحلّ أو المصنع:

٧ ـ الشّرط السّابع: أن لا يكون المسلَمُ فيه معيّناً بمحلٍّ يُمكن أن ينقطع، مثل: أن يُسلِم في ثمرة شجرةٍ بعينها، أو بُستانٍ بعينه. قال ابنُ قدامة رحمه الله: «لا يجوز أن يُسلم في ثمرة بستانٍ بعينه، ولا قريةٍ صغيرة، لكونه لا يؤمَن تلفُه وانقطاعه. قال ابنُ المنذر: إبطالُ السّلم إذا أسلم في ثمرة بستانٍ بعينه كالإجماع من أهل العلم، وممّن حفظنا عنه ذلك: الثّوريّ، ومالك، والأوزاعيّ، والشافعيّ، وأصحابُ الرّأي، وإسحاق»[٢].

والدّليل على ذلك: ما أخرجه ابن ماجه، عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: «جاء رجلٌ إلى النّبيّ ﷺ، فقال: إنّ بني فلانٍ أسلموا، لقومٍ من اليهود، وإنّهم قد جاعوا، فأخافُ أن يرتدّوا، فقال النّبيّ ﷺ: **«مَن عنده؟»** فقال رجلٌ من اليهود: عندي كذا وكذا، لشيء قد سمّاه، أُراه قال: ثلاثُمئة دينارٍ بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان. فقال رسولُ الله ﷺ: **«بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان»**[٣].

---

(١) الهداية مع الفتح: ٦/٢١٤.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٤/٣٣٢.

(٣) سنن ابن ماجه، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم، حديث (٢٢٨٠)، وفيه عنعنة الوليد ابن مسلم، ولكن أخرجه ابن حبّان في حديث طويل في إسلام زيد بن سعنة، وقد صرّح فيه الوليد بن مسلم بالتحديث، وفيه: أنّ زيد بن سعنة قال لرسول الله ﷺ: **هل لك أن تبيعني تمراً معلوماً من حائط بني فلان إلى أجل كذا وكذا، فقال: «لا يا يهوديّ! ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلى أجل كذا وكذا، ولا أسمّي حائط بني فلان»** (ترتيب ابن حبّان، لابن بلبان: ١/٥٢٢).

وهذا صريحٌ في أنّ تسـمية حائط مخصوص، أو شجر مخصوص، لا يجوز في السّلم، لأنّه لا يُعرف هل يبقى ذلك الحائط أو تلك الشجرةُ إلى حُلـول الأجل أو لا. وعلى هذا لا يجوز السّـلمُ فـي منتَج مصنَع معيّن، أو شـركة معيّنة لا يؤمَن انقطاعُه، أمّا إذا كانت الشّركة الصّناعيّة كبيرةً، وكان الأجلُ قصيـراً يؤمَن انقطاعُ القدرِ المسـلَم فيه في حدود ذلك الأجل، فينبغي الجواز؛ وذلك لأنّ الفقهاءَ منعوا السّـلم في ثمرة قريةٍ معيّنةٍ صغيرةٍ، كما مرّ في عبارة ابـن قدامة. ومفهومُه أنّه إن كانت القريةُ كبيرةً بحيثُ يؤمَن انقطاعُ ثمرتها فـي حدود الأجل المضروب، جاز السَّـلم، لأنّ علّة المنع، وهيَ الانقطاع، لا توجد في تلك الصّورة، وقال ابنُ نُجيم رحمه الله تعالى:

«بخلاف ما إذا أسـلم في حنطةٍ صعيديّة، أو شاميّة، فإنّ احتمالَ أن لا ينبت في الإقليم شـيءٌ برُمّته ضعيـف، فلا يبلغ الغـرر المانع في الصّحّة؛ ولذا قيّد بالقرية، احترازاً على الإقليم»[1].

فظهر بهذا أنّ علّة فساد السّلم في منتج مكان معيّن هو خشيةُ انقطاع المنتَج في ذلـك المكان، فإن وقـع الأمنُ من ذلـك، أو كان احتمال الانقطاع نادراً ضعيفاً، فلا يفسُد به السّلم.

وكذلك قد يكون ذكرُ مكانٍ معيّنٍ لبيان صفة المسلَم فيه، لا لكونه مصنوعاً أو ناتجاً في ذلـك المكان بخصوصه، وإن أتى المسـلمُ إليه بمصنوع أو ناتجٍ من غير ذلك المكانِ مسـتوفياً لصفاته، جاز السّـلم،

---

(١) البحر الرائق: ٢٦٥/٦.

وأجبر ربُّ السّـلم على قبوله، وكون المقصود صفـةً، لا مكاناً، يتعيّن بالعُرف. قال ابنُ نُجيم رحمه الله:

«وفي الخلاصة وغيرها: ولو أسلم في حنطة هـراة لا يجوز، وفي ثوب هراة، وذَكَرَ شروطَ السّلم، يجوز، لأنّ حنطتَها يُتوهّم انقطاعُها، إذ الإضافةُ لتخصيص البُقعة، فيحصُل السَّلم في موهوم الانقطاع، بخلاف إضافة الثّوب، لأنّها لبيان الجنس والنّـوع، لا لتخصيص المكان. وكذا لو أتى المسـلمُ إليه، بثوبٍ هَرويّ نُسِـج في غير ولاية هَراةَ من جنس الهرويّ، يعني: من صفته ومؤنته، يُجبرُ ربُّ السّلم على قبوله. فظهر أنّ المانعَ والمقتضـيَ العُرف؛ فإن تُعورف كونُ النّسـبة لبيان الصّفة فقط، جاز، وإلّا فلا، كذا في فتح القدير»[1].

أمّا السّـلمُ في أسـهم شـركةٍ معيّنة، فقد منعه المجلس الشّرعيّ للمؤسسـات الماليّة الإسلاميّة، لأنّ الشّـركاتِ ممّا يمكنُ انقطاعُها أو تصفيتُها، فصار مثلَ السّـلم في ثمرة بسـتان معيّن. وهناك علّةٌ أخرى لعدم جواز السّلم في أسهم الشّـركات، وهيَ: أنّ الأسهم، كما مرّ في تكييفها الشّرعيّ، حصّةٌ مُشـاعةٌ في موجودات الشّـركة، وموجوداتُ الشّركة مجموعةٌ من النّقود، والدّيون، والأعيان غير المنقولة، والأعيانِ الّتي هيَ داخلةٌ فـي العدديّات المتفاوتة، ولا يجوز فيها السّـلم، والله سبحانه أعلم.

٢٦٢ ـ الشّروطُ التي ترجع إلى تسليم المسلم فيه:

أمّا الشّروط الّتي ترجع إلى تسليم المسلَم فيه، فهيَ ما يأتي:

---

(١) البحر الرائق: ٢٦٦/٦.

الشّرط الأوّل عند الجمهور: أن يكون تسليمُ المسلَم فيه مؤجّلاً:

فلا يصحّ السّلم الحالّ عند الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة، لأنّ السّلم يُنبئ عن الدَّين، فالأجلُ داخلٌ في معناه، ولقوله ﷺ: «**من أسلف في شيء ففي كَيْل معلوم، ووَزن معلوم، إلى أجل معلوم**».

وقال الشّافعيّ رحمه الله: يصحّ السّلم حالّاً ومؤجّلاً، فإن أطلق عن الحلول والتّأجيل، وكان المسلمُ فيه موجوداً، انعقد حالّاً، لأنّه إذا جاز السّلمُ مؤجّلاً، فلَأَن يجوزَ حالّاً أولى، لبُعده عن الغَرَر؛ والمراد من الحديث «**إلى أجلٍ معلوم**» عنده: هو العلمُ بالأجل، لا الأجلُ نفسُه.

والمقصودُ من السَّلم الحالّ عند الشافعيّة: أنّ ربَّ السّلم له حقُّ التسلُّم في أيّ وقتٍ شاء بعد العقد. **ويُشكِل عليه**: أنّ ذلك ممكنٌ في كلّ بيع، وإن لم يكن سَلَماً، فلا داعيَ لعقده بالسّلم.

والجوابُ: أنّ الشّافعيّةَ لا يُجيزون بيعَ الشّيء الغائب، إلّا عن طريق السّلم الحالّ؛ فقد ذكر الخطيبُ الشربينيّ رحمه الله: أنّ فائدةَ العُدول من البيع إلى السّلم: «هو جوازُ العقد مع غَيْبة المبيع، فإنّ المبيعَ قد لا يكون حاضراً مرئيّاً فلا يصحّ بيعُه (أي: عند الشافعيّة)، وإن أخّره لإحضاره، ربّما فات على المشتري، ولا يتمكّنُ من الانفساخ إذ هو متعلّقٌ بالذّمّة»[1].

وعلى القول بالسّلم الحالّ، يجوز أن يتأخّر تسليمُ المبيع إلى أيّ وقت إذا كان بتراضي الطّرفين، وكذلك يجوز أن يُضرب أجلٌ قصير، مثل: يوم أو يومين.

---

(١) مغني المحتاج، كتاب السلم: ١٣٨/٢.

٢٦٤ ـ الشرط الثاني: أن يكون أجل التّسليم معلوماً:

الشّرط الثّاني: أن يكون أجلُ التّسليم معلوماً؛ وهذا القدرُ متّفق عليه بين الفقهاء، لقول الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولقول الرّسول الكريم ﷺ: «**من أسلف في شيء؛ ففي كَيْل معلوم، ووَزْن معلوم، إلى أجل معلوم**»[(١)].

أمّا كيفيّةُ الأجل، ففيه اختلاف فصّلناه في مباحث البيع المؤجّل تحت عنوان «معلوميّة الأجل».

٢٦٥ ـ أقلّ مدّة السّلم:

ثمّ اختلف الفقهاء في تحديد أقلّ مدّةٍ في تأجيل السّلم، لأنّه لم يرِد فيه نصّ؛ فرُويَ عن الإمام محمّد بن الحسن رحمه الله أنّه مقدّر بشهر، لأنّه أدنى الآجل وأقصى العاجل، ويقرُب منه مذهبُ الحنابلة؛ حيث قالوا: «مِن شَرْط الأجلِ: أن يكون مدّةً لها وَقْعٌ في الثّمن، كالشّهر وما قاربه»[(٢)]. وقد رُويت عن مشايخ الحنفيّة رواياتٌ مختلفة، منها: ما رُويَ عن الكَرْخيّ رحمه الله: أنّه مقدارُ ما يمكن تحصيلُ المُسلَم فيه، وعنه: أنّه يُنظر إلى مقدار المُسلَم فيه، وإلى عُرفِ النّاس في تأجيل مثله، وقدّره بعضُهم بثلاثة أيّام؛ قياساً على خيار الشّرط، وبعضُهم بنصف يوم، واختار صاحبُ الهداية وابنُ الهمام؛ التّقديرَ بشهرٍ على قول الإمام محمّد رحمه الله[(٣)]. وقدّر المالكيّةُ أدنى مدّة السّلم بنصف شهر[(٤)]،

---

(١) صحيح البخاري، كتاب السلم، حديث (٢٢٤٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) المغني، لابن قدامة: ٣٣٠/٤.

(٣) فتح القدير: ٢١٨/٦ ـ ٢١٩.

(٤) حاشية الدسوقي: ٢٠٥/٣.

أمّا الشّافعيّة، فليس عندهم أجلٌ مقدّر، بل إنّهم يجوّزون السّلم الحالّ، كما مرّ.

وبمـــا أنّه ليس هنـــاك نصّ في تحديد مدّة السّـــلم، فـــإنّ المجلس الشّرعيّ لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسســـات الماليّة الإسلاميّة، لم يُحدّد مدّةً لأجل السّلم؛ فجاء في المعيار الشّرعيّ للسّلم:

«يُشـــترط أن يكون أجل تسليم المســـلَم فيه معلوماً على نحو يُزيل الجهالةَ المُفضية إلى النّزاع، ولا مانع من تحديد آجال متعدّدة لتســـليم المُسلَم فيه على دُفعاتٍ، بشرط تعجيل رأس مال السّلم كلّه»(1).

وهذا مبنيٌّ على قول رســـول الله ﷺ: **«فليُســـلَف في أجل معلوم»**، بدون تقييد الأجل بمدّة معيّنة. فظهر أنّ المقصود تعيينُ الأجل، ســـواءٌ أكان قصيراً أم طويلاً، والله تبارك وتعالى أعلم.

٢٦٦ ـ الشرط الثالث: أن يكون محلُّ التّسليم معلوماً:

الشّـــرط الثّالث: أن يكون محلُّ التّســـليم معلوماً. قـــال أبو حنيفة، والثّوريّ، والشافعيّ في روايةٍ عنه: أنّه إن كان للمُسلَم فيه حَمْل ومُؤْنة، فيجب لصحّة السّلم أن يُذكر في العقد مكانُ التّسليم. وقال أبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، والشّـــافعيّ في روايةٍ أخرى: إنّه لا يُشـــترط ذكرُه في العقد، ويجبُ التّســـليمُ في محلّ العقد(2)، وبه قـــال المالكيّة، غيرَ أنّهم قالوا: «الأفضل اشتراطُه»(3)؛ لأنّ النبيّ الكريم ﷺ لم يَشترط ذلك حين

(١) المعيار الشّرعيّ رقم (١٠) بند: (٣/٢/٩).
(٢) المغني، لابن قدامة: ٣٣٩/٤.
(٣) بداية المجتهد: ٢٠٤/٢.

أجاز السّلم، ولأنّ سبب وجوب الإيفاء هو العقد، والعقدُ وُجد في هذا المكان، فيتعيّن مكانُ العقد لوجوب الإيفاء فيه، كما في بيع العين.

وقال أبوحنيفة وغيرُه ممّن يشترط بيانَ المكان: أنّ كونَ مكان التّسليم مكانَ العقد ليس من مقتضى العقد، بدليل: أنّهما لو عَيّنا مكاناً آخرَ جاز اتّفاقاً، ولو كان مقتضى العقد التّسليم في محلّ العقد، لكان ذلك تغييراً لمقتضى العقد، فكان ينبغي أن لا يجوز؛ وإذا لم يتعيّن مكانُ التّسليم في العقد، بقي مجهولاً جهالةً مُفضيةً إلى المنازعة.

وأمّا إذا لم يكن للمُسلَم فيه حَمْل ومُؤْنة، ولم يُذكر محلُّ التسليم في العقد، فعن أبي حنيفة فيه روايتان: الأولى: أنّه لا يتعيّن مكانُ العقد، ويُوفيه في أيّ مكان شاء؛ لأنّ ما ليس له حَمْل ومُؤْنة لا تختلف قيمتُه باختلاف الأماكن، فلم تكن جهالتُه مُفضيةً إلى المنازعة، والرّواية الثّانيةُ عنه: أنّه يتعيّن فيه مكانُ العقد؛ كقول الصّاحبين. ومن المشايخ مَن جمع بينهما: بأنّه إنْ لم يتنازعا، فإنّه يُوْفِيه في مكان العقد، وإن تنازعا، فإنّه يأخذه بالتّسليم حيثُ ما لقيه[1].

٢٦٧ ـ الشرط الرابع: أن يُسلّم نفس المُسلم فيه بدون استبدال:

والشّرط الرابع لجواز التّسليم عند الجمهور: أن يُسلّم نفس المُسلَم فيه: فلا يجوز استبدالُه بشيءٍ آخر، ولو برضا ربّ السّلم؛ لأنّ استبدالَه بشيء آخرَ يؤدّي إلى بيع المسلَم فيه قبل قبضه، وهو لا يجوز. قال ابن قدامة رحمه الله:

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/٢٠٥.

«وأمّا بيعُ المسلَم فيه من بائعه، فهو أن يأخذ غيرَ ما أسلم فيه عوضاً عن المسلَم فيه، فهذا حرام، سواءٌ كان المسلَم فيه موجوداً أو معدوماً، وسواءٌ كان العَرض مثلَ المُسلَم فيه في القيمة، أو أقلّ، أو أكثر، وبهذا قال أبوحنيفة والشّافعيّ»(١).

وحجّتهم في ذلك: ما رواه أبو داود، عن أبي سعيد الخُدْريّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَن أسلف في شيء فلا يصرِفْه إلى غيره**»(٢). وسكت عليه أبو داود، وأعلّه المنذريّ وغيرُه بعطيّة العوفيّ، وقال ابن الهمام رحمه الله: «رواه الترمذيّ وحسّنه(٣)، وقال: لا أعرفه مرفوعاً إلاّ من هذا الوجه... وعطيّةُ العُوْفيّ ضعّفه أحمدُ وغيره، والترمذيّ يُحسّن حديثَه. ورواه عبد الرزّاق موقوفاً على ابن عمر، قال: أخبرنا مَعمرٌ، عن قتادة، عن ابن عمر قال: إذا أسلفتَ في شيء؛ فلا تأخذ إلّا رأسَ مالك، أو الّذي أسلفتَ فيه»(٤).

وبالتّالي، فإنّ أحاديثَ المنع عن البيع قبل القبض، وعن ربح ما لم يضمَن، كلُّها تدلّ على ذلك، لأنّ المسلَم فيه في ذمّة المُسلَم إليه ما لم يقبضه ربُّ السلم، فإن باعه باع ما لم يَضمَن.

وكما لا يجوز استبدالُ المسلَم فيه من المسلَم إليه، لا يجوز بيعُ المُسلَم فيه إلى ثالث قبل التّسلّم بالطّريق الأولى، لأنه بيعٌ قبل القبض.

---

(١) المغني، لابن قدامة: ٣٤٢/٤.

(٢) سنن أبي داود، باب السلف يُحوّل، حديث (٣٤٦٨).

(٣) يعني: أخرجه في العلل الكبير، أبواب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطّعام والتّمر، حديث (٣٤٦).

(٤) فتح القدير: ٢٣١/٦.

أمّا الإمام مالك رحمه الله، فعنده تفصيلٌ دقيقٌ في المسألة، ولخّصه ابنُ رشد رحمه الله، فقال:

«وأمّا مالك: فإنّه مَنَع شراءَ المسلَم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدُهما: إذا كان المسلَم فيه طعاماً، وذلك بناءً على مذهبه؛ في أنّ الذي يُشترط في بيعه القبضُ هو الطّعام على ما جاء عليه النصّ في الحديث.

والثّاني: إذا لم يكن المسلَمُ فيه طعاماً، فأخَذَ عوضَه المسلِم ما لا يجوز أن يُسلِم فيه رأسَ ماله، مثل: أن يكون المسلَمُ فيه عرضاً، والثّمنُ عرضاً مخالفاً له، فيأخذ المسلِم من المسلَم إليه إذا حان الأجلُ شيئاً من جنس ذلك العرض الّذي هو الثّمن، وذلك أنّ هذا يدخُله إمّا سلفٌ وزيادة، إن كان العرضُ المأخوذُ أكثرَ من رأس مال السّلم، وإمّا ضمانٌ وسَلف، إن كان مثلَه أو أقلّ».

«وكذلك إن كان رأسُ مال السّلم طعاماً، لم يجُز أن يأخذ فيه طعاماً آخرَ أكثر، لا من جنسه ولا من غير جنسه. فإن كان مثلَ طعامه في الجنس والكيل والصّفة، فيما حكاه عبد الوهّاب، جاز، لأنّه يحمله على العروض، وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطّعام المسلَم فيه طعاماً من صفته، وإن كان أقلّ جودةً، لأنّه عنده من باب البدل في الدّنانير، والإحسانِ، مثل: أن يكون له عليه قمحٌ، فيأخذ بمَكيلَتِه شعيراً».

«وهذا كلّه مِن شَرْطه عند مالك ألّا يتأخّر القبضُ[1]، لأنّه يَدخلُه بيع الدّين بالدّين.

---

(١) يعني: قبض بدل المُسلم فيه عند حلول الأجل، وإلاّ فإنّه يستلزم بيعَ الدّين بالدّين.

وإن كان رأسُ مال السّلم عيناً[١]، وأخذ المسلِم فيه عيناً من جنسه، جاز ما لم يكن أكثَــرَ منه، ولم يتّهمه على بيع العين بالعين نســيئةً إذا كان مثلَه أو أقلّ[٢]، وإن أخذ دراهمَ فــي دنانير، لم يتّهمه على الصَّرف المتأخّر[٣]، وكذلك إن أخذ فيه دنانيــرَ من غير صنف الدّنانير الّتي هي رأسُ مال السّلم.

وأمّا بيعُ السّلم من غير المسلَم إليه: فيجوزُ بكلّ شيء يجوز التّبايُع به ما لم يكن طعاماً، لأنّه لا يدخله بيعُ الطّعام قبل قبضه»[٤].

٢٦٨ ـ الشرط الخامس: تسليم المُسلَم فيه حسب الأوصاف المتّفق عليها:

الشّرط الخامس: أن يقع التّسليمُ حسبَ المواصفات الّتي اتّفق عليها العاقدان في العقد. فإن ســلّم بغير هذه المواصفات، لم يصحّ التّسليم، إلّا أن يرضــى به ربُّ السّــلم؛ فــإن كان أَرْدأَ ممّا وقــع الاتفاق عليه، لا يصحّ التسليم إلّا برضا ربّ السلم اتفاقاً، وأمّا إن كان أجودَ منه فقد صحّ التّســليم، ويُجبر ربُّ السّــلم علــى قبوله عند الإمــام أبي حنيفة

(١) المراد من العين في اصطلاح المالكيّة: النّقود.

(٢) يعني: أنّ استبدال العرض المسلَم فيه بالنّقد الّذي كان ثمناً، يستلزم أن يكون بيعَ النّقد بالنّقد نســيئةً، ولكنّ مالكاً رحمه الله لم يُدخله في بيع النّقد بالنّقد نسيئةً، وذلك لأنّ أصل العقد لم يكن فيــه بيع النّقد بالنّقــد، وإنّما طرأ عليه بالاســتبدال وحينئذ لم يكن فيه نسيئة.

(٣) يعني: إن كان رأس مال السّــلم دنانير، والمُســلَمُ فيه عروضاً، ثمّ استبدل بتلك العروض دراهم، فالظّاهر أنّه صار بيعَ الدّراهــم بالدّنانير، وقبضُ الدّراهم متأخّر عن قبض الدّنانير، ولكنّ مالكاً رحمه الله أجاز ذلك، لأنّ أصــل العقد لم يكن فيه بيع الدّنانيــر بالدّراهم، وإنّما جاءت الدّراهم بدلاً من العروض المسلَم فيه.

(٤) بداية المجتهد: ٢/٢٠٥ ـ ٢٠٦.

وصاحبيه رحمهم الله تعالى، وقال زفر: لا يُجبر على قبوله، لأنّ المسلمَ إليه متبرّعٌ على ربّ السلم في إعطائه الزّيادة، والمتبرَّعُ عليه لا يُجبر على قبول التّبرع، لما فيه من إلزام المِنّة، فلا يلزمه من غير التزامه.

وحجّةُ الأئمّة الثلاثة: أنّ إعطاء الأجود مكانَ الجيّد في قضاء الدّيون لا يُعدّ فضلاً وزيادةً في العادات، بل يُعدّ من باب الإحسان في القضاء، ولواحقِ الإيفاء، فإذا أعطاه الأجود، فقد قضى حقَّ صاحب الحقّ وأجملَ في القضاء، فيُجبر على الأخذ[1].

والظّاهرُ أنّ هذا إذا كان الأجودُ لا يفوت به غرضُ ربّ السّلم، أمّا إذا كان الأجودُ بحيثُ يفوتُ به مقصودُه الّذي أراده بالعقد، فينبغي أن لا يُجبر على قبوله؛ كما قال زفر رحمه الله، والله سبحانه أعلم.

٢٦٩ ـ السّلَم المُوازي:

وقد راج في بعض المؤسّسات الماليّة اصطلاحُ «السّلم الموازي»؛ والمقصود منه: أنّ المسلَم إليه بعد التزامِه بتسليم المسلَم فيه إلى ربّ السّلم في موعدٍ محدّد، قد يعقِد السّلمَ مع جهةٍ أخرى، يكون هُو فيه ربَّ السّلم. مثالُه: أنّ شركة (آ) أسلمت مئةً وعشرةَ آلاف في كمّيّة محدّدةٍ من القُطن، تُسلم إليها شركةُ (ب) في أوّل شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد مُسلَمٌ إليها، ثمّ تُسلِمُ شركة (ب) مئةَ ألفٍ إلى أحد زارعي القُطن في نفس كمّيّة القُطن بالتزام التّسليم في أوّل شهر يناير، وشركة (ب) في هذا العقد الثّاني ربّةُ السّلم، وزارعُ القُطن هو المسلَمُ

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/٤٣٤. وليتنبه: أنّ الكاساني رحمه الله ذكر هذه المسألةَ في استبدال رأس المال بأجود أو أردأ، ثم ذكر في الأخير حُكمَ استبدال المُسلَم فيه، وقال فيه: «وإن أعطى أجود أو أردأ، فحكمه حكمُ رأس المال وقد ذكرناه».

إليه. ومقصودُ شركة (ب) أن تحصل على الكمّيّة المطلوبة من القُطن في أوّل شهر يناير، لتتمكّن من تسليمها إلى شركة (آ) حسبَ العقد الأوّل، وتنتفعَ بالفرق بين رأس مال السَّلَمَيْن، وإنّ هذا العقد الثّانيَ الّذي عقدته شركة (ب) مع زارع القطن يُسمّى: «السّلَم الموازي».

وإنّ السّلم الموازيَ بهذا الشّكل إنّما يجوزُ إن لم يكن هناك ربطٌ بين العقدين، وأن تكونَ الحقوقُ والالتزاماتُ النّاشئةُ عن السّلم الموازي مستقلّةً عن السّلم الأوّل، بمعنى أنّ زارع القُطن في المثال المذكور إن أخلّ بالتزاماته في السّلم الموازي، فإنّ المسلَم إليه في السّلم الأوّل لا يتحلّل من التزاماته، بل يجبُ عليه أن يُسلّم الكمّيّةَ المطلوبةَ من القُطن إلى ربّ السّلَم الأوّل، (الّذي هو شركة (آ) في المثال المذكور) ولو اضطُرّ لذلك إلى شرائها من السّوق.

٢٧٠ ـ توكيل المُسلَم إليه ببيع المُسلَمِ فيه:

وقد يقع أنّ ربَّ السّلم يُوكّل المسلَم إليه ببيع المُسلَمِ فيه نيابةً عن ربّ السّلم: فإن كان هذا التّوكيلُ مشروطاً في عقد السّلم، فالبيع فاسد، لأنّه شرط يُخالف مقتضى العقد، أمّا إن لم يكن التّوكيلُ مشروطاً في العقد، وقبضَ ربُّ السّلم المسلَم فيه، ثمّ وكّله بالبيع بدون شرطٍ سابق، فإنّه جائز، ولكن يجب أن يكون بعد أن يقبض ربُّ السّلم على المسلَم فيه. فإن باعه المسلَمُ إليه قبل قبض ربّ السّلم، صار البيعُ لنفسه، ولو كان باعه بنيّة النّيابة عن ربّ السّلم[1]. ولا يُقال: إنّه بيع فضوليّ موقوف، لأنّ ربّ السّلم لم يملك المُسلَمَ فيه، فإنّه لا يملكه إلّا بعد القبض، فصار بيع المُسلَم إليه لنفسه، لأنّه هو المالك.

---

(١) إمداد الفتاوى، ٧٠/٣ باب بيع السّلم، سؤال (٧٧).

٢٧١ ـ الاستصناع:

ومن البيوع التي يتأخّر فيها التّسليم «الاستصناع»، وعرّفه قَدْري باشا بقوله: «هو طلبُ عملِ شيء خاصّ على وجهٍ مخصوص مادّته من الصّانع»[١].

ويمكنُ تعريفُه الاصطلاحيّ بأن نقول: «هو أن يطلُب المشتري من البائع أن يأتيَ له بشيءٍ مصنوعٍ بموادَّ من عنده موصوفٍ في الذّمّة، ويلتزمُ البائعُ بذلك لقاءَ ثمنٍ متّفق عليه».

وهو عقدٌ جائزٌ عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، وغيرُ جائز عند الشّافعيّة والمالكيّة والحنابلة، وفي قول زفر، رحمهم الله تعالى جميعاً، إلّا أن يكون بطريق السّلم بشروطه المعروفة[٢]، وذلك لأنّه لا يصحّ بيعاً، لكونه بيعَ ما ليس عندَ البائع، ولا إجارةً لأنّ الصّانعَ يصنع في مِلكه، ولا سَلماً لفوات شُروطه، فلا يستقيم تقعيدُه على أحدٍ من العقود المشروعة، فلا يجوز.

أمّا الحنفيّة، فقالوا: إنّ ما ذكره المانعون هو القياس، غير أنّنا تركنا القياسَ استحساناً لمكان التّعامل. قال الإمام برهان الدين رحمه الله: «وجوّزناه بتعامل النّاس، فإنّ النّاسَ يعاملون الاستصناع في هذه الأشياء من لَدُن رسولِ الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكيرٍ وردٍّ من الصّحابة رضي الله عنهم ولا من التّابعين؛ وتعاملُ النّاس من غير نكيرٍ وردٍّ من علماءِ كلّ عصرٍ حجّةٌ يُترك بها القياس، ويُخَصّ بها الأثر، ألا ترى أنّ دخولَ الحمّام بالأجر جائزٌ استحساناً لتعامُل النّاس من غير نكيرٍ من علماء كلّ عصر،

---

(١) مرشد الحيران، مادّة (٥٥٦).

(٢) كشاف القناع: ١٥٤/٣، ومواهب الجليل للحطاب، كتاب السلم: ٥١٧/٦ و ٥١٨، وفتح القدير: ٢٤٢/٦.

وإن كان القياسُ يأبى جوازه، لأنّ مدّةَ ما يمكُث في الحمّام وقدرَ ما يَستعمِل من الماء مجهول»[١].

ويُستأنَس لجواز الاستصناع؛ بما صحّ عن رسول الله ﷺ: **أنّه** استصنع منبراً، فقد أخرج البخاريّ: عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: أرسل رسولُ الله ﷺ إلى فلانة، امرأةٍ من الأنصار، سمّاها سهل: «**مُري غلامَك النّجّار أن يعمل لي أعواداً أجلسُ عليهنّ إذا كلّمتُ النّاس**» فأمَرَتْه، فعمِلها من طَرْفاء الغابة، ثمّ جاء بها، فأرسلتْ إلى رسول الله ﷺ، فأمر بها فوُضعت ههنا[٢].

وكذلك رُويَ عن النبيّ الكريم ﷺ: أنّه استصنع خاتماً، كما جاء في كتاب الشّمائل للترمذيّ: عن أنس رضي الله عنه قال: «لمّا أراد النّبيّ ﷺ أن يكتُب إلى العَجَم، قيل له: إنّ العجم لا يقبلون إلّا كتاباً عليه خاتَم، فاصطنع خاتماً، فكأنّي أنظر إلى بياضه في كفّه»[٣]. والظّاهرُ أنّ رسولَ الله ﷺ لم يصنعه بنفسه، وإنّما استصنع من آخر.

وإنّ الحديثين، وإن لم يكونا صريحين في أنّه كان مواعدةً أو معاقدةً، ولكنّ الظّاهرَ من التّعامل المستمرّ أنّه كان على وجه العقد.

والصّحيحُ من مذهب الحنفيّة: أنّ الاستصناع معاقدةٌ، لا مواعدةٌ محضة، لأنّ الإمام محمّد بن الحسن رحمه الله ذكر فيه القياسَ والاستحسانَ،

---

(١) المحيط البرهاني: ٣٦٣/١٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الخطبة على المنبر، حديث (٩١٧)، وراجع أيضاً: الأحاديث برقم (٤٤٨) و(٩١٧) و(٢٠٩٤) و(٢٥٦٩).

(٣) الشمائل، للترمذيّ، باب ما جاء في ذكر خاتم رسول الله ﷺ، حديث (٩١)، وأصل الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما.

وهما لايجريان في المواعدة، ولأنّه جوّزه فيما فيه تعاملٌ دونَ ما ليس فيه، ولو كان مواعدةً، جاز في الكلّ، وسمّاه شراءً، فقال: «إذا رآه المستصنِع فهو بالخيار، لأنّه اشترى ما لم يَرَه»، ولأنّ الصانعَ يملك الدّراهمَ بقبضها، ولو كانت مواعيدَ لم يملكها.

ثمّ اختلفت تعبيراتُ الفقهاء الحنفيّة في تكييف هذا العقد؛ فصحّح صاحبُ الهداية أنّه ينعقد بيعاً من البداية، وأنّ المعقودَ عليه هو العينُ المصنوعُ، دُون العمل، والمعدومُ قد يُعتبر موجوداً حُكماً. وقال ابنُ الهمام تحته: «وحين لزم جوازُه، علمنا أنّ الشّارع اعتبر فيها المعدومَ موجوداً، وفي الشّرع كثيرٌ كذلك، كطهارة المستحاضة، وتسمية الذّابح إذا نسِيها، والرّهن بالدّين الموعود، وقراءة المأموم»[1].

وذهب آخرون إلى أنّه إجارةٌ ابتداءً، وينعقد بيعاً قُبيل التّسليم. نقله ابن الهمام عن الذّخيرة، وجزم به الإمام برهان الدّين في المحيط، فقال: «ينعقد إجارةً ابتداءً، ويصيرُ بيعاً انتهاءً متى سلّم قبل التّسليم بساعة، بدليل أنّهم قالوا: إنّ الصّانعَ إذا مات قبل تسليم العمل، بطل الاستصناع، ولا يُستوفى المصنوعُ من تركتِه، ولو انعقد بيعاً ابتداءً وانتهاءً، لكان لا يبطُل بموته، كما في بيع العين والسّلم، وقال محمّد رحمه الله: إن أتى به الصّانعُ، كان المستصنِعُ بالخيار، لأنّه اشترى شيئاً لم يَرَه، ولو انعقد إجارةً ابتداءً وانتهاءً، لم يكن له خيارُ الرّؤية، كما في الخيّاط والصبّاغ، ولو كان ينعقد بيعاً عند التّسليم، لا قبلَه بساعة، لم يثبُت خيارُ الرّؤية، لأنّه يكون مُشترياً ما رآه... فعلِمنا أنّها تنعقد إجارةً ابتداءً، وإن كان القياسُ يأباه، لأنّه إجارةٌ على عملٍ في

(١) فتح القدير، ٦/٢٤٢.

مِلك الآجر، ثمّ يصيرُ بيعاً انتهاءً قبل التّسليم بساعة، وإن كان القياسُ يأبى أن تصير الإجارةُ بيعاً، لكنّا تركنا القياسَ في الكُلّ لمكان التّعامل. والمعنى في ذلك: أنّ المستصنِعَ طلب منه العملَ والعينَ جميعاً، فلا بدّ من اعتبارهما جميعاً، واعتبارُهما جميعاً في حالةٍ واحدةٍ متعذّرٌ، لأنّ بين الإجارة والبيع تنافياً، فجوّزناها إجارةً ابتداءً، لأنّ عدمَ المعقود عليه لا يمنعُ انعقادَ الإجارة، ويمنعُ انعقادَ البيع، فاعتبرناها إجارةً ابتداءً، وجعلناها بيعاً قبل التّسليم بساعة، توفيراً على الأمرين حظَّهما، كما فعلنا هكذا في الهبة بشرطِ العوض، اعتبرناها تبرّعاً ابتداءً عملاً باللفظ، بيعاً انتهاءً عملاً بالمعنى»[1].

٢٧٢ ـ هل الاستصناع عقد لازم؟:

ثمّ المشهورُ من كلام فقهاء الحنفيّة: أنّ عقدَ الاستصناع عقدٌ غيرُ لازمٍ، بمعنى أنّ لكلّ واحدٍ من المتعاقدين الانفرادَ بالفسخ، كما في الشّركة والمضاربة[2]. ولكن هل يلزم المستصنِعَ قبولُ المصنوع إن جاء به الصّانعُ حسبَ المواصفات المطلوبة؟ فيه خلاف: فقال الإمام أبو حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى: للمشتري خيارُ الرّؤية، فيحقُّ له أن يردّه، لأنّه اشترى ما لم يرَه، ولا خيارَ للصّانع حسب ظاهر الرّواية، وقال الإمام أبو يوسف رحمه الله: لا خيارَ لأحدٍ منهما إن جاء الصّانعُ بالمصنوع على الصّفة المشروطة. قال الكاسانيّ رحمه الله:

«وجهُ قول أبي يوسف: أنّ الصّانعَ قد أفسد متاعَه وقطعَ جلدَه وجاء

(١) المحيط البرهاني: ٣٦٤/١٠ ـ ٣٦٥.

(٢) المبسوط، للسرخسي، كتاب البيوع: ١٣٩/١٢ ـ ١٤٠.

بالعمل على الصّفة المشروطة، فلو كان للمستصنِع الامتناعُ من أخذِه لكان فيه إضرارٌ بالصّانع، بخلاف ما إذا قطعَ الجلدَ ولم يعملْ، فقال المستصنِع: لا أريد، لأنّا لا ندري أنّ العملَ يقع على الصّفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناعُ منه إضراراً بصاحبه، فثبت الخيار».

ثمّ رجّح الكاسانيّ رحمه الله تعالى قولَ الطّرفين وقال:

«وقولُ أبي يوسف: إنّ الصّانعَ يتضرّر بإثبات الخيار للمستصنِع مسلّمٌ، ولكنّ ضررَ المستصنِع بإبطال الخيار فوقَ ضرر البائع بإثبات الخيار للمستصنِع، لأنّ المصنوعَ إذا لم يُلائمْه، وطولب بثمنه لا يمكنه بيعُ المصنوعِ من غيره بقيمة مثله، ولا يتعذّر ذلك على الصّانع لكثرة ممارسته، وانتصابه لذلك، ولأنّ المستصنِع إذا غرِم ثمنَه ولم تندفعْ حاجتُه، لم يحصُل ما شُرع له الاستصناع، وهو اندفاعُ حاجته»[1].

هذا كلُّه على أصل مذهب الحنفيّة من كون الاستصناع عقداً غير لازم، ولكن أفتى بعضُ المتأخّرين من علماء الحنفيّة بلزوم الاستصناع على الجانبين؛ وعلى هذا مشى التُّمُرتاشيّ والحَصْكفيّ رحمهما الله تعالى في تنوير الأبصار والدّر المختار، فقالا:

«(صحّ) الاستصناع (بيعاً، لا عدةً) على الصّحيح، ثمّ فرّع عليه بقوله: (فيُجبر الصّانع على عمله، ولا يرجع الآمر عنه)».

وذكر ابنُ عابدين رحمه الله تحته، أنّ المصنّف والشّارح تَبِعا في ذلك «الدُّرر والغُرر» و«مختصرَ الوقاية»، ثمّ ذكر أنّه مخالفٌ لما في عدّة كتب للحنفيّة أنّه لا جبرَ فيه، وأوّلَه بأنّه إذا صار الاستصناعُ سلماً بتحديد

(١) بدائع الصنائع، كتاب الاستصناع: ٤/٩٥ ـ ٩٦.

الأجل بشهرٍ أو أكثر، فيلزمُ على الطّرفين، لأنّ السّلمَ عقدٌ لازم، ولكنّ حملَ العبارة المذكورة على كونه سلماً بعيدٌ جدّاً؛ ثمّ ذكر لهذا القول وجهاً آخر، وهو أنّه قد صرّح في الهداية أنّه لا خيارَ للصّانع بعدما رآه المُستَصنِع، فالظّاهر أنّ هذا منشأُ توهّم المصنّف وغيره[1].

ولكن أخذ مدوّنو مجلّة الأحكام العدليّة بقول اللّزوم حسبَ ما جاء في تنوير الأبصار وغيره، وبقول أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ في أنّ المستصنِع لا خيارَ له بالرّؤية، فقالوا في مقدّمتها:

«وعند الإمام الأعظم: أنّ المستصنِعَ له الرّجوعُ بعد عقد الاستصناع، وعند الإمام أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ: أنّه إذا وُجد المصنوعُ موافقاً للصّفات الّتي بُيّنت وقتَ العقد، فليس له الرّجوع. والحالُ أنّه في هذا الزّمان قد اتُّخذت معاملُ كثيرةٌ تُصنعُ فيها المدافعُ والبواخرُ ونحوُها بالمقاولة، وبذلك صار الاستصناعُ من الأمور الجارية العظيمة. فتخييرُ المستصنِع في إمضاء العقد أو فسخِه يترتّب عليه الإخلال بمصالحَ جسيمة، وحيثُ إنّ الاستصناعَ مستنِدٌ إلى التّعارف، ومقيسٌ على السّلم الشّرعيّ على خلاف القياس بناءً على عُرف النّاس، لزم اختيارُ قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَىٰ في هذا مراعاةً لمصلحة الوقت»[2].

وعلى هذا الأساس نصّت المادة (٣٩٢) من المجلّة ما يأتي:

«إذا انعقد الاستصناعُ فليس لأحد العاقدين الرّجوع، وإذا لم يكن المصنوعُ على الأوصاف المطلوبة المبيّنة، كان المستصنِعُ مخيّراً».

---

(١) راجع الدر المختار مع ردّ المحتار: ١٥/٤٠٧ ـ ٤٠٨ فقرة (٢٤٨٥٢).

(٢) تقرير أصحاب المجلّة المقدّم إلى الصدر الأعظم في بداية مجلّة الأحكام العدليّة، ص ١٤.

واعتُرض على هذه المادّة من المجلّة؛ أنّ الأخذَ بقول أبي يوسف في نفي خيار الرّؤية لا يستلزمُ كونَ العقد لازماً، لأنّ الإمام أبا يوسف رحمه الله لا يرى العقدَ لازماً، ويجوز عنده أن يَفسَخ أحدُ الطّرفين العقدَ قبل إتمام العمل، كما سبق في عبارة البدائع، حيثُ جوّز أبو يوسف رحمه الله للمستصنِع أن يَفسَخ العقدَ بعد قطع الصّانع جِلدَه، وإنّما يجعله الإمام أبو يوسف لازماً بعدما رآه المُستَصنِع، وأقرّه بعد إتمام العمل. وجعله أصحابُ المجلّة عقداً لازماً، زعماً منهم بأنّه قولُ أبي يوسف.

ولدفع هذا الاعتراض، فسّر العلّامة خالد الأتاسيّ رحمه الله أوّلَ هذه المادّة في شرح المجلّة بعينِ ما فسّر به ابنُ عابدين قولَ تنوير الأبصار من أنّه إنّما يلزم إن عُقد سلماً، وقال: «ينبغي أن تُحمَل الفقرةُ الأولى من المادّة على هذا المراد، لموافقته للنّصوص المعتبرة»[1].

ولكنّ الّذي يظهر أنّ أصحابَ المجلّة جعلوه عقداً لازماً من البداية، وليس بعد إتمام العمل فقط، ووجّهوه بأنّه قولُ أبي يوسف رحمه الله، لأنّ أبا يوسف رحمه الله رُويت عنه في لزوم العقد رواياتٌ مختلفة.

قال الإمام برهان الدّين رحمه الله: «الرّواياتُ في لزوم الاستصناع وعدمِ اللّزوم مختلفة».

ثمّ قال: «قال أبو يوسف أوّلاً: يُخيّرُ المستصنِع دون الصّانع، وهو روايةٌ عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: لا خيارَ لواحدٍ منهما، بل يُجبرُ الصّانعُ على العمل، ويُجبر المصنوع (كذا في المطبوع، والظاهر أنّ الصّحيح «المستصنع») على القبول. وجهُ ما رُوي عن أبي يوسف؛ أنّه يُجبر كلّ واحدٍ منهما: أمّا

(١) شرح المجلّة، للأتاسي: ٤٠٧/٢.

الصّانع، فلأنّه ضمِن العملَ، فيُجبرُ على العمل، وأمّا المستصنِع، فلأنّه لو لم يُجبر على القبول، يتضرّر به الصّانع»[1].

فظهر بهذا أنّ كونَ العقد لازماً هو الّذي رجع إليه أبو يوسف رحمه الله تعالى. فلعلّ أصحابَ المجلّة أخذوا بهذا القول نظراً إلى المشاريع الكبيرة الّتي تحتاجُ إلى عقدٍ باتٍّ لازم، كما صرّحوا به في التّقرير المذكور، ونظراً إلى أنّ الصّحيحَ عند الحنفيّة إمّا كونُ الاستصناع بيعاً من البداية، أو إجارةً ابتداءً وبيعاً انتهاءً، كما أسلفنا، وكلٌّ من البيع والإجارة عقدٌ لازم[2]، وبما أنّ العقدَ إنّما شُرع بالتّعامل، فلو وقع التّعاملُ على لزومه، وخاصّةً في المشروعات الكبيرة، فليس هناك مانعٌ شرعيّ؛ وعلى هذا لا داعيَ لنسبةِ السّهو والتوهّمِ إلى «تنوير الأبصار» و«الدّرر والغرر» و«مختصر الوقاية»، فإنّ ما نصّوا به يمكن حملُه على هذا القول لأبي يوسف رحمه الله تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٧٣ ـ شروط صحّة الاستصناع:

ويجب لصحّة الاستصناع أن تتوافر فيه شروطٌ نذكرها وما يتعلّق بها فيما يلي:

الشّرط الأوّل: أن يكونَ المعقودُ عليه ممّا يحتاج إلى صَنعة:

فلا يمكن الاستصناعُ فيما لا صنعةَ فيه، مثلِ: الحنطة أو الشّعير أو المنتجات الزّراعيّة الأخرى.

---

(١) المحيط البرهاني: ١٠/٣٦٥.

(٢) غير أنّ الإجارة تُفسخ بالأعذار، فيجب على القول بلزوم الاستصناع أن يجوز الفسخ من طرف واحد لعذر، كما في الإجارة، وراجع لتفصيل الأعذار: المحيط البرهاني: ١١/٣٧٠، كتاب الإجارة، فصل (١٨).

٢٧٤ ـ الشّرط الثاني: أن يحدَّد المعقودُ عليه بمواصفاتٍ منضبطة:

فلا يجوز أن يكون محلُّ الاستصناع شـيئاً معيّناً بذاته، مثل: سيّارة معيّنة.

٢٧٥ ـ الشّرط الثّالث: أن لا يُضرب لتسليم المعقود عليه أجلٌ للاستمهال:

فإن ضُـرب له أجلٌ فيمـا لا تعامُل فيه، صار سـلماً باتفـاق أئمّة الحنفيّة. وأمّا إذا ضُرب أجلٌ في ما فيه تعاملٌ للنّاس بالاستصناع، صار سلَماً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فيُشترط تعجيلُ رأس المال، خلافاً لصاحبيه، فإنّه لا يصيرُ سَـلماً عندهما. ولكن ذكر مشايخُ الحنفيّة أنّ هذا الخلافَ فيما إذا كان الأجلُ للاستمهال من الصّانع. أمّا إذا كان للاستعجال، فلا يصير سلماً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً. قال السّرخسيّ رحمه الله تعالى:

«وهذا إذا كان ذكرُ المدّة على سـبيل الاسـتمهال. أمّا إذا كان على سـبيل الاسـتعجال، بأن قال: على أن يفرُغ منه غداً أو بعـد غدٍ، فهذا لا يكون سـلماً، لأنّ ذكر المدّة للفـراغ من العمـل، لا لتأخير المطالبة بالتّسليم. ألا ترى أنّه ذكر أدنى مدّةٍ يمكنه الفراغُ فيها من العمل. ويُحكى عـن الهندوانـيّ قـال: إن كان ذكرُ المـدّة مـن قِبَل المسـتصنع، فهو للاسـتعجال، ولا يصيرُ به سـلماً، وإن كان الصّانعُ هو الّذي ذكر المدّة، فهو سَـلَمٌ، لأنّه يذكر على سـبيل الاسـتمهال. وقيل: إن ذَكَر أدنى مدّةٍ يتمكّنُ فيها من الفراغ من العمل، فهو استصناع، وإن كان أكثرَ من ذلك، فهو سَـلَم، لأنّ ذلك يختلف باختلاف الأعمال، فلا يمكن تقديرُه بشيء معلوم»[1].

---

(١) المبسوط، للسرخسي، كتاب البيوع، ١٢/١٤٠.

وحاصله: أنّ مقصودَ المسلَم إليه في السّلم أن يحصل على نقدٍ حالاً، لينتفعَ به في حاجاته إلى الأجل المضروب. فمقصودُ ضربِ الأجل هو الاستمهال للانتفاع بالنّقود، فإن ضُرب الأجلُ في الاستصناع لعَينِ هذا المقصودِ صار سلماً، أمّا إذا ضُرب الأجلُ للتّمكن من إعداد المصنوع حسبَ المواصفات، وليس المقصودُ الانتفاعَ بالنّقود إلى ذلك الأجل، فهذا التّأجيلُ من طبيعةِ العقد، وهو الّذي ذكروا فيه أنّه للاستعجال، لا للاستمهال، وينبغي أن يُراعى في تحديد مدّة الاستعجال: أنّ الصّانعَ عنده طلباتٌ من عدّة مستصنعين، وهو يُعِدّ المصنوعات المطلوبةَ منهم واحداً تِلو الآخر؛ فإن حدّد مدّةً تفي بطلبِ المستصنعِ بعدَ الإيفاء بطلباتٍ أخرى، والله تبارك وتعالى أعلم.

٢٧٦ ـ الشّرط الرّابع: أن يُعقدَ الاستصناعُ فيما فيه تعاملٌ بالاستصناع:

فما ليس فيه تعامل، لايجوزُ فيه الاستصناع. وهذا الشّرطُ ذكره جميعُ فقهاء الحنفيّة[1]، لأنّ الاستصناعَ إنّما شُرع على أساس التّعامل، فلو لم يكن هناك تعاملٌ، فُقِد مبرِّرُه، فلم يجُزْ؛ ولذلك قالوا: لا يجوز الاستصناع لنَسْج الثّياب.

ثمّ لو وقع الاستصناعُ على ما لا تعاملَ فيه، وذُكر فيه الأجلُ على سبيل الاستعجال، أو لم يُذكر الأجل، اضطربت فيه عباراتُ المتأخّرين؛ فالمفهومُ من اشتراط التّعامل لصحّة الاستصناع أن لا يصحَّ فيما ليس فيه تعاملٌ أصلاً، ولكن جاء في الدّرّ المختار:

---

(١) راجع مثلًا: ردّ المحتار: ١٥/٤٠٣.

«ولم يصحّ فيما لم يُتعامل فيه، كالثّوب إلّا بأجل كما مرّ، (يعني: أنّه يكون سَلَماً) فإن لم يصحّ، فسد إن ذُكر الأجلُ على وجه الاستمهال، وإن للاستعجال، كعَلَى أن تُفرِغَه غداً، كان صحيحاً».

وظاهرُه: أنّ الاستصناعَ يصحّ في ما لا تعامُل فيه إن كان الأجلُ للاستعجال، ولهذا قال ابنُ عابدين تحته:

«**وظاهرُه:** أنّه لو لم يذكر أجلاً أصلاً فيما لم يَجْرِ فيه تعاملٌ، صحّ، لكنّه خلافُ ما يُفهم من المتن، ولم أره صريحاً، فتأمّل»(١).

وكذلك جاء في المادّة (٣٨٩) من مجلّة الأحكام العدليّة:

«كلّ شيءٍ تُعومل استصناعُه، يصحّ فيه الاستصناع على الإطلاق، وأمّا ما لم يُتعامل باستصناعه، إذا بُيّن فيه المدّةُ صار سلَماً، وتُعتبر فيه شرائط السّلم، وإذا لم يُبيّن فيه المدّة، كان من قبيل الاستصناع أيضاً».

وظاهرُه: أنّ الاستصناعَ جائزٌ فيما لا تعامُلَ فيه إن لم تُذكر المدّةُ في العقد؛ وعلى هذا لايبقى هناك فرقٌ بين ما فيه تعاملٌ وما لا تعاملَ فيه. وقد حلّ العلّامة خالد الأتاسيّ رحمه الله هذا الإشكالَ في شرح المجلّة، فقال:

«وإن لم يُبيّن فيه (أي: في الاستصناع) مدّة، فهو استصناعٌ فاسد منهيٌّ عنه، فهو وإن كان فاسداً، لكن بعد وقوعه يأخذُ حكمَ الصّحيح، وقد أشارت المجلّة إلى هذا بقولها: «كان من قبيل الاستصناع»، أي: تجري فيه أحكامُ الصّحيح، وإن لم يكن استصناعاً مشروعاً. والّذي يظهر للعبد الضّعيف: زلّةُ قلم بعض الشّرّاح هنا؛ حيثُ ظنّ من عبارة المجلّة «كان من قبيل الاستصناع أيضاً»، ومِن أخذِه أحكامَ الصّحيح،

---

(١) ردّ المحتار: ٤١١/١٥ فقرة (٢٤٨٦٣).

أنّه قولٌ في المذهب بأنّه صحيح، وأنّ المجلّة اختارته، مع أنّه مصادمٌ لِما أجمعوا عليه من أنّ الاستصناعَ لا يكونُ إلّا في ما فيه تعامل، وبعضهم، وهو الفاضل علي حيدر أفندي، اعترض عليه وعلى المجلّة؛ ظانّاً أنّه حيثُ كان فاسداً، لا يصحّ وقوعُه استصناعاً، وهذا وهمٌ. والحقيقةُ: أنّ المجلّة لم تغلط بقولها: «كان من قبيل الاستصناع أيضاً»؛ لأنّ من العقود ما يكون فاسداً منهيّاً عنه، وبعد وقوعه يأخذ حكمَ الصّحيح، كالمبيع بعقد فاسد، يدخل في ملك المشتري بالقبض، والرهنُ الفاسد بشيوعٍ أو غيره، إذا كان سابقاً على الدَّين يأخذ حكمَ الصّحيح بعد وقوعه، حتّى لو نقض الراهنُ العقدَ بحكم الفساد وأراد استردادَ المرهون، كان للمرتهن حقُّ حبسه حتّى يؤدّيَ إليه الرّاهنُ ما قبض، وإذا مات الرّاهن، وعليه ديونٌ كثيرةٌ، فالمرتهنُ أولى من سائر الغرماء. قال في التنوير: «كلّ حكمٍ في الرّهن الصحيح، فهو الحكم في الرّهن الفاسد»، فعُلم من هذا أنّه لا يلزم من عدم جواز إيقاع الفاسد أن لا يترتّب عليه حكمٌ بعد وقوعه، يُشير إلى هذا عبارةُ المجلّة: كان من قبيل... إلخ»[1].

وهذا كلامٌ متينٌ جدّاً، وبه تنطبق النّصوص الفقهيّة الّتي ذكرناها، والله سبحانه أعلم.

٢٧٧ ـ المراد من التّعامل في الاستصناع:

وممّا ينبغي ذكره، تعيينُ المراد بالتّعامل المشروط لصحّة الاستصناع؛ هل يجب لتحقّق ذلك أن يكون فيه تعاملٌ منذ عهد

(١) شرح المجلّة، للأتاسي: ٢/٤٠٤ ـ ٤٠٥.

الصحابة والتّابعيــن، أم يُعتبر التّعامل الحادث أيضاً؟ لم أرَ فيه تصريحاً من قِبل أصحاب المذهب في مبحث الاستصناع، ولكن تعرّض له ابنُ عابدين رحمه الله في رسالته «نشر العَرف»، فقال:

«فإن قلت: إنّ ما قدّمتَه من أنّ العُرْف العــامّ يصلُح مخصّصاً للأثر ويُترك به القياس، إنّما هــو فيما إذا كان عامّاً من عهــد الصّحابة ومَن بعدَهم، بدليل ما قالوا في الاســتصناع: إنّ القياسَ عــدمُ جوازه، لكنّا تركنا القيــاس بالتّعامل به من غيــر نكيرٍ من أحــد الصّحابة، ولا من التّابعين، ولا من علماء كلّ عصر، وهذا حجّــةٌ يُترك به القياس؛ قلت: مَن نَظرَ إلى فروعهم عَرفَ أنّ المراد بــه ما هو أعمُّ من ذلك؛ ألا ترى أنّه نُهــيَ عن بيع وشــرط، وقد صرّح الفقهــاء بأنّ الشّــرط المتعارَف لا يُفسِد البيعَ، كشــراء نعلٍ على أن يَحذُوها البائع، أي: يقطعها، ومنه: ما لو شــرى ثوباً، أو خُفّاً خَلِقاً على أن يُرقّعه البائع ويَخرِزَه ويسـلّمه، فإنّهم قالوا: يصحّ؛ للعــرف. فقد خصّصوا الأثرَ بالعُــرف، وإنّما يصحّ دعواكَ تخصيصَ العُرف العــامّ بما ذكرتَه إذا ثبــت أنّ ما ذُكر من هذه المسائل ونحوها كان العُرف فيها موجوداً زمنَ المجتهدين من الصّحابة وغيرهم، وإلّا فيبقى على عمومه مُراداً به ما قابلَ العرف الخاصّ ببلدة واحدة، وهو ما تعامَلَه عامّةُ أهل البلاد، سواءٌ كان قديماً أو حديثاً»[1].

ومعنى ذلك: أنّ العُرفَ الحــادثَ معتبرٌ كالعُرف القديم، وعلى هذا جرى به عملُ العلماء في كلّ زمان، لأنّ ما صرّحوا بجواز الاســتصناع فيه بالتّعامل، مثــل: أواني الحديد، والرّصــاص، والنّحاس، والزّجاج، والخِفاف، والنّعال، ولُجُم الحديد للدوابّ، ونصول السّيف، والسّكاكين

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة «نَشر العَرف»: ١٢٤/٢ ـ ١٢٥.

والقِسِيّ، والنّبال، والسّلاح كلّه، والطّشت، والقمقمة[1]، لم يثبُت في كلّ واحدٍ واحدٍ من هذه الأشياء التّعاملُ منذ عهد الصّحابة والتّابعين، وإنّما جرى فيها التّعاملُ شيئاً فشيئاً، وقد حكمَ العلماءُ بالصحّة في كلّ ما جرى به التّعامل في عهدهم، ولذلك ذكر أصحابُ المجلّة الاستصناعَ في ما يُصنع في المعامل الجسيمة من المدافع والبواخر، وظاهرٌ أنّها لم تكن موجودةً في عهد الصّحابةِ والتّابعين؛ وكذلك جرى العملُ اليوم بالاستصناع في المباني الكبيرة وغيرها من غير إنكار العلماء، فظهر أنّ التّعاملَ الحادثَ معتبرٌ في جواز الاستصناع.

وعلى هذا، ما صرّحوا فيه بعدم جواز الاستصناع لفقدِ التّعامل، مثل: الثّياب، لو جرى باستصناعها التّعامـلُ، ينبغي أن يجوزَ فيها الاستصناع. قال ابنُ عابدين رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى:

«البابُ الثّاني: فيما إذا خالف العُرفُ ما هو ظاهرُ الرّواية، فنقول: اعلم أنّ المسائل الفقهيّة؛ إمّا أن تكون ثابتةً بصريح النّصّ، وهي الفصل الأوّل، وإمّا أن تكون ثابتةً بضَرْب اجتهاد ورَأْي، وكثيرٌ منها يبنيه المجتهدُ على ما كان في عُرف زمانه، بحيثُ لو كان في زمان العرف الحادث، لقال بخلاف ما قاله أوّلاً، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنّه لا بدّ فيه من معرفةِ عادات النّاس، فكثيرٌ من الأحكام تختلف باختلاف الزّمان، لتغيّر عُرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزّمان، بحيثُ لو بقي الحكم على ما كان عليه أوّلاً للزم منه المشقّة والضّرر بالنّاس، ولخالف قواعدَ الشّريعة المبنيّة على التّخفيف والتّيسير ودفعِ الضّرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتمّ نظام وأحسن إحكام، ولهذا ترى

---

(١) بدائع الصنائع: ٩٤/٤.

مشـــايخَ المذهب خالفوا ما نصّ عليه المجتهد فـــي مواضعَ كثيرةٍ بناها على ما كان في زمنه، لعِلمهم بأنّه لو كان في زمنهم، لَقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه»[١].

فإن قيل: إنّ التّعامل يحدُث شيئاً فشـيئاً. فمَن عقدَ الاستصناع لأوّل مرّةٍ فيما لم يجْرِ فيه التّعاملُ حينئذٍ، ينبغي أن لا يجوز، وكذلك من تَبعه.

فالجواب على ما أسلفنا عن العلّامة خالد الأتاسيّ رحمه الله: من أنّ من العقودِ ما يكون فاسـداً منهيّاً عنه، وبعد وقوعه يأخـذُ حكمَ الصّحيح، كالمبيع بعقدٍ فاسـدٍ يدخُل في ملك المشـتري بالقبض؛ فما لم يثبت التّعامل العامُّ يُنهى عنه، ولكنّه بعد وقوعه يأخذُ حُكمَ الصّحيح، إلى أن يثبُت فيه التّعامل، فيخرج من قبيل المنهيّات أيضاً.

ومقتضـى هذا: أنّ مـا صرّحوا بعدم جـواز الاسـتصناع فيه لعدم التّعامل، كالثّياب، لو جرى فيه التّعامل، جاز فيه الاستصناع، وقد حدث هذا فـي زماننا، إذ تُجّـارُ الثّياب، ولاسـيّما تُجّارُ الأقمشـة الجاهزة، يسـتصنعونها من المعامل والمصانع، وإنّ المعاملَ إنّما تصنعُ الأقمشةَ حسب ما تتسلّم الطّلباتِ منهم، فينبغي جوازُ ذلك، والله تعالى أعلم.

وقد نحا العلّامة الشّيخ فتح محمد اللّكْنويّ (تلميذ الإمام عبد الحيّ اللّكْنويّ رحمهما الله تعالى) منحًى آخرَ، فقال: إنّ اشتراطَ العُرف لجواز الاستصناع مبنيٌّ على قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله الّذي يُثبِت خيار الرّؤية للمسـتصنِع، فإنّ الصّانعَ ربّما يتضرّر بالرّدّ، فلم يجُز إلّا ما فيه تعامل. أمّا على قول أبي يوسف رحمه الله الّذي يجعل العقد لازماً، ولا يُثبت خيارَ

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين رحمه الله، رسالة «نَشر العَرف»: ١٢٥/٢.

الرّؤية إذا كان المصنوعُ موافقاً للمواصفات، فلا ضررَ فيه على الصّانع، فلا يُشترط العرفُ والتّعامل[1]. والله ﷻ أعلم.

٢٧٨ ـ أحكام المصنوع:

١ ـ يجبُ أن يكون المصنوعُ موافقاً للمواصفات الّتي اتّفق عليها الطّرفان، ولا يجوز أن يُعقد الاستصناعُ على شيء معيّنٍ مصنوعٍ من قبلُ.

٢ ـ إذا وقع العقدُ على أساس المواصفات، لا على شيء معيّن، ولكن أتى الصّانعُ عند التّسليم بشيء مصنوعٍ من قبلُ، جاز إن كان موافقاً للمواصفات المعقود عليها. قال الحصكفيّ ﷫: «فإن جاء الصّانعُ بمصنوعِ غيرِه، أو بمصنوعه قبل العقد، فأخذه، صحّ»[2].

٣ ـ والمصنوعُ قبلَ التّسليم مِلكٌ للصّانع، ولهذا ذكر الفقهاءُ أنّه يجوزُ له أن يبيعَه من غيره، كما في الدّرّ المختار: «فصحّ بيعُ الصّانع لمصنُوعِه قبل رُؤيةِ آمره». وعلّق عليه ابنُ عابدين بقوله: «الأولى: قبل اختياره، لأنّ مدارَ تعيّنه له على اختياره، وهو يتحقّق بقبضه قبل الرّؤية»[3]، ولكن ينبغي أن يُقيّد جوازُ البيع من الغير بشرط أن يتمكّن الصانعُ من تسليم مثلِه إلى المُستصنِع في موعده، فإن لم يتمكّنْ، لا يجوزُ له بيعُه إلى غير المستصنع، لا لأنّه ليس مِلكاً له، بل لأنّه يؤدّي إلى عدم التّسليم إلى المستصنِع في موعده المعقود عليه، وقد مرّ ترجيحُ أنّ الاستصناع عقدٌ لازم، ويجوز ضربُ الأجل فيه للاستعجال.

---

(١) عطر هداية، ص١١٢.

(٢) الدر المختار مع ردّ المحتار: ٤٠٩/١٥.

(٣) ردّ المحتار: ٤٠٩/١٥ فقرة (٢٤٨٥٨).

٤ - إنّ المصنوعَ قبل التّسليم مضمونٌ عليه، فيتحمّل الصّانعُ جميعَ تبِعاتِ الملك من صيانته وحفظه، فإن هلك قبل التّسليم هلك من مال الصّانع.

٥ - وبما أنّ المصنوعَ ملكٌ للصّانع، وليس مِلكاً للمستصنِع قبلَ التّسليم، فلا يجوز للمُستصنِع أن يبيعَه قبل أن يُسلَّم إليه.

٦ - تبرأ ذمّةُ الصّانع بتسليم المصنوعِ إلى المستصنع، أو تمكينِه منه بالتّخلية، أو تسليمِه إلى من يُحدّده المُستصنِع وكيلاً عنه في القبض، وبهذا ينتقل ضمانُ المصنوع من الصّانع إلى المستصنع.

٧ - إذا كان المصنوعُ وقتَ التّسليم غيرَ مطابق للمواصفات، فإنّه يحقُّ للمستصنع أن يرفُضَه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء، ويجوز للطّرفين أن يتصالحا على القبول، ولو مع الحطّ من الثّمن، أمّا إذا كان موافقاً للمواصفات، فليس فيه خيارُ الرؤية للمستصنع.

٨ - يجوز التّسليمُ قبل الأجل، بشرط أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات؛ لأنّ الأجلَ فيه للاستعجال لا للاستمهال كما مرّ.

٩ - إذا امتنع المستصنِعُ عن قبض المصنوع بدون حقّ بعد التّخلية من الصّانع وتمكينه من القبض، يكونُ المصنوع أمانةً في يد الصّانع، لايضْمَنه إلّا بالتعدّي أو التّقصير، ويتحمّل المستصنِع تكلِفةَ حفظه.

١٠ - يجوز أن يُنصّ في عقد الاستصناع أنّ المستصنِع إن تأخّر في قبض المصنوع مدّةً معيّنةً بعد وقوع التّخلية والتّمكين من الصّانع، فإنّ

المستصنِع يوكّله ببيعه على حسابه[١]، ويستوفي منه ثمن الاستصناع، وإن وجدت زيادةٌ، تُردّ إليه، وإن وُجد نقصٌ رجع على المستصنع بالفرق، وتكلفة البيع على المستصنع[٢].

٢٧٩ ـ الاستصناع في البنايات:

وقد تُعورِف في زماننا الاستصناعُ في البِنايات؛ وله صُورتان:

الصّورة الأولى: أن تكونَ الأرضُ مِلكاً للمستصنِع، ويطلُب مالكُ الأرض من المُقاول[٣] أن يبنيَ عليها عمارةً حسبَ تصميمٍ معيّن:

فإن كانت المقاولةُ لعمل البناء فقط، والموادُّ كلُّها من قِبل صاحب الأرض، فالعقدُ ليس استصناعاً، وإنّما هو إجارةٌ تنطبق عليها أحكامُ إجارةِ الأشخاص، وأمّا إذا كانتِ المقاوَلةُ تشملُ عملَ البناء مع توفير الموادّ من قِبل المُقاوِل، فهو استصناع، أمّا إذا كان بعضُ الموادّ من المقاوِل وبعضُها من صاحب الأرض، فإن كان ما يُقدّمه المقاوِلُ شيئاً يسيراً، يمكن أن يأخذ حكمَ الإجارة، ويُقاسَ على ما ذكره الفقهاء من إجارةِ الكاتب ليكتُب كتاباً بحِبره، أو إجارةِ الصبّاغ ليصبغ ثوباً بصبغٍ من عنده. جاء في المحيط البرهانيّ:

---

(١) والتّوكيل ممّا يقبل التّعليق. ذكر ابن عابدين عن البزّازيّة: «تعليق الوكالة بالشّرط جائز، وتعليق العزل به باطل» (ردّ المحتار، متفرقات البيوع: ١٥/٤٩٢ ـ ٤٩٣ فقرة ٢٥٠٧١).

(٢) المسائل المذكورة في الفقرات (٦) إلى (١٠) مأخوذة من المعيار الشّرعيّ «الاستصناع والاستصناع الموازي» رقم (١١) من المعايير الشّرعيّة الصّادرة عن المجلس الشّرعيّ للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة.

(٣) التعريف القانونيّ لعقد المقاولة أنّه: «عقدٌ يَتعهّد بمقتضاه أحدُ المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يُؤدّيَ عملاً لقاء أجر يتعهّد به المتعاهد الآخر» (الوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوريّ:: ٥/٧) فالمقاولة في القانون تشمل الاستصناع والإجارة.

«لو استأجر صبّاغاً يصبغُ له الثّوب، فإنّه جائز. وطريقُ الجواز أن يُجعلَ العقدُ وارداً على فعل الصبّاغ، والصّبغ يدخل فيها تبعاً، فلم تكن الإجارةُ واردةً على استهلاك العين مقصوداً»[1].

وأمّا إذا كانت معظمُ الموادّ، أو الجوهريّةُ منها من قِبل المقاول، فالظّاهر أنّه استصناع.

ولو شرع الصّانعُ في بناءِ المشروع على أرضِ المستصنع، ثمّ انفسخ العقدُ لسببٍ من الأسباب، وجب تصفيةُ العمليّة بحالتِها الرّاهنة، إمّا بدفع الثّمن بنسبة ما تمّ من العمل[2]، مثل: أن يكون ما تمّ من العمل نصف العمل المعقود عليه، فيدفعُ نصفَ الثّمن، أو يُعطَى الصّانعُ ثمنَ المثل للموادّ الّتي قدّمها، وأجرةَ المثل لعمله، أو بطريقٍ آخر للتّصفيةِ يتراضى عليه الطّرفان، وبهذا يكونُ ما تمّ من البناءِ ملكاً للمستصنِع، ويحقُّ له أن يعقد مع مُقاوِلٍ آخر لإتمام البناء على أساسِ الإجارة أو الاستصناع.

٢٨٠ ـ والصّورة الثانية: أن تكونَ الأرضُ مِلكاً للصّانع، ويطلب منه المستصنعُ أن يبنيَ عليها بيتاً، أو مكتباً، أو دكّاناً:

ومنه ما جرى به العملُ من أنّ صاحبَ الأرض الخالية يعمل خِطّةً لبناءِ كبيرٍ يحتوي على شُققٍ سَكنيّةٍ، أو مكاتبَ أو محلّات، ثمّ يدعو

(١) المحيط البرهاني، كتاب الإجارة، الفصل العاشر: ٢٨٩/١١.

(٢) نظيره: ما ذكره الفقهاء من أنّ من استأجر كرياً للحجّ ذهاباً وإياباً، فمات بعد الحجّ، فإنّ الكري يستحقّ الأجر بنسبة ما تمّ من عمله (راجع: المبسوط، للسرخسيّ، كتاب الإجارة، باب الكراء إلى مكّة: ٢٢/١٦).

النّــاسَ للاكتتاب، فيدفعــون إليه مبالغَ، ثمّ يُســلّم إليهم الشُّــقق بعد اكتمالها، فهو مخرّجٌ على الاستصناع، فالمكتتِبون يعقِدون مع صاحب الأرض استصناعَ الشُّقّة أو المكتب أو محلٍّ تجاريٍّ بمواصفاتٍ معلومة حسب التّصميم؛ فيجوزُ ذلك بشروطِ الاستصناع. ولكنّ ما يفعلُه بعضُ النّاس من بيع الشُّقّة أو المكتب قبل اكتمال بنائه، وقبل أن يقع التّسليم، فإنّه لا يجــوزُ لما ذكرنا مــن أنّ المصنوعَ ليس مِلكاً للمُســتصنِع قبل التّسليم، فهو بيعٌ لما لا يملكُه الإنسان، وهو ممنوعٌ بنصِّ الحديث.

ويجوز للمســتصنعِ اشــتراطُ أن يصنعَه الصّانعُ بنفسه، فإذا اشترط ذلك وقبِلــه الصّانع، وجب عليه صُنعُه بنفســه، فلا يجوز له أن يُفوّض العملَ إلى غيــره، أو أن يأتــيَ بما هو مصنــوعُ غيــره، إلّا أن يرضاهُ المستصنِع؛ وذلك لأنّ الاســتصناعَ يأخذُ حكمَ الإجارة من وجهٍ، وإذا اشترط المســتأجرُ عملَ الأجير بنفســه، جاز هذا الشّرط[1]، فكذلك في الاستصناع، أمّا إذا لم يكن هناك شرطٌ من المستصنِع أنّ الصّانعَ يصنعه بنفسه، فيجوز له أن يُفوّض العمل إلى غيره، أو يعقِد مع آخر استصناعاً موازياً، ولكن يجــبُ ألّا يكون هناك ربــطٌ بين العقديــن، وأن تكونَ الحقــوقُ والالتزاماتُ النّاشــئةُ عن الاســتصناع الموازي مســتقلّةً عن الاستصناع الأوّل، بمعنى: أنّ الصّانعَ إن أخلّ بالتزاماته في الاستصناع الموازي، فإنّ الصّانع في الاستصناع الأوّل لا يتحلّل من التزاماته.

---

(١) كما في كنز الدقائق: «ولايســتعمل غيره إن شرط عمله بنفســه، وإن أطلقَ فله أن يستأجر غيره» (الكنز مع البحر: ٥١٦/٧).

٢٨١ ـ أحكام ثمن الاستصناع:

١ ـ يجبُ أن يكونَ ثمنُ الاستصناعِ معلوماً عند إبرامِ العقد.

٢ ـ يجوز أن يكون الثّمنُ معجّلاً كما في السّلم، بل يجوزُ أن يكونَ معجّلاً أو مؤجّلاً أو مقسّطاً، ويجوز أيضاً أن تكون أقساطُ الثّمن مرتبطةً بالمراحلِ المختلفة لإنجاز المشروع، إذا كانت تلك المراحلُ منضبطةً في العُرف، بحيثُ لا ينشأ فيها نزاع.

٣ ـ الثّمنُ المدفوعُ مقدّماً عند إبرام العقدِ مملوكٌ للصّانع يجوزُ له الانتفاع والاسترباحُ به، وتجبُ عليه الزّكاة فيه، ولكنّه مضمونٌ عليه، بمعنى: أنّه إذا انفسخ العقدُ لسببٍ من الأسباب، يجبُ عليه ردُّ الثّمن على المستصنِع، ويكون ربحُه للصّانع بحُكم الضّمان، تخريجاً للثّمن المقدّم في الاستصناع على الأجرة المقدّمة أو ما اشتُرط تعجيلُه في الإجارة[1].

٤ ـ يجوز أن يكون ثمنُ الاستصناع منفعةً، ولا يجبُ أن يكونَ عيناً؛ لأنّ المنفعةَ تصلُح أن تكون ثمناً في كُلٍّ من البيع والإجارة. قال ابن نُجيم ناقلاً عن القُنْية: «بعتُك عبدي بمنافعِ دارِك سنةً، لا يجوز. ثمّ رَقم: هذا بيعٌ في حقّ العبد، إجارةٌ في حقّ الدّار، فإنّه جائز»[2]. وقال أيضاً: «لأنّ المنفعةَ يجوز أن تكونَ أجرةً للمنفعة، إذا كانت مختلفةَ الجنس، كاستئجار سُكنى الدّار بزِراعة الأرض، وإن اتّحد جنسُهما لا يجوز، كاستئجار الدّار للسّكنى بالسّكنى، وكاستئجار الأرض للزّراعة بزراعة أرضٍ أخرى، لأنّ الجنسَ

(١) قال النّسفيّ في الكنز: «والأجرةُ لا تُملك بالعقد، بل بالتّعجيل، أو بشرطه، أو بالاستيفاء، أو بالتّمكن». وقال ابن نُجيم تحته: «وأشار المصنف رحمه الله إلى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيئاً وسلّم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل، فتقع المقاصّة بينهما، فإن تعذر إيفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع» (البحر الرائق، كتاب الإجارة، ٧/٥١١).

(٢) البحر الرائق، كتاب البيوع، ٥/٤٦٤.

بانفراده يُحرّم النَّساء»[١]. وهذا عند الحنفيّة، ويجوز عند الشّافعيّة والحنابلة عند اتّحاد الجنس أيضاً[٢]، وكذلك عند المالكيّة[٣].

٢٨٢ ـ عقود البناء والتّشغيل (BOT):

وعلى هذا الأساس، يمكن تخريجُ العقود الّتي تُسمّى «عقود البناء والتشغيل» (Build, Operate and Transfer).

وحقيقةُ هذه العقود: أنّ الحكومةَ تُفوّض بناءَ مشاريعِ الشّوارع العامّة، أو الجسور، أو غيرها من مشاريع البنية التحتيّة إلى جهةٍ مختصّةٍ تلتزم إنجازَ المشروع في مدّةٍ معلومة، وتمنحُها الحكومةُ حقَّ تشغيل هذه الشّوارع، أو الجسور، إلى مدّة معيّنة، والحصولِ على ما يُدِرّ من دخل بتقاضي الرّسوم من العامّة الّذين يستخدمونها بالمرور عليها، وبعد انقضاء تلك المدّة، يُسلّم المشروعُ إلى الحكومة.

وتكييفُه الفقهيّ: أنّه استصناعٌ من قِبَل الحكومة، وثمنُه منفعةُ المشروعِ نفسِه إلى مدّةٍ متّفق عليها بين الطّرفين. وقد بيّنتُ تفاصيلَ هذا التّكييف، والمسائلَ الفقهيّة المتعلّقة به، في بحث مستقلّ باسم «عقود البناء والتّشغيل»، يمكن مراجعتُه عند الحاجة[٤].

٥ ـ لا يجوز تحديدُ ثمنِ الاستصناع على أساس المرابحة، بأن يحدَّد الثّمنُ بالتّكلفة وزيادةٍ معلومة، لأنّ محلَّ المرابحة يجبُ أن يكونَ شيئاً موجوداً مملوكاً معلومَ الثّمن عند العقد، وعقدُ الاستصناع يُبرَم قبل التّملّك، لأنه بيعُ موصوفٍ في الذّمّة غيرِ معيّن، ولأنّ التّكلفةَ

---

(١) البحر الرائق، أول كتاب الإجارة: ٥٠٨/٧.

(٢) المغني، لابن قدامة، كتاب الإجارة: ١٢/٦.

(٣) المدوّنة الكبرى: ٢٦٦/٣.

(٤) راجع: كتابي «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»: ١٣١/٢.

لا تُعرَف إلّا بعدَ الإنجاز، والثّمنُ يجب أن يكونَ معلوماً عند العقد[1].

هذا ما مشى عليه المجلس الشّرعيّ، ولكن تحتاج المسألة إلى إعادة نظر في ظروفنا؛ حيثُ إنّ المشروع يحتاج إلى وقت طويل ربما تتذبذب فيه الأسعار، ويصعب تقدير التكلفة في بداية العقد.

٦ ـ إن طرأت ظروفٌ تستدعي تعديلَ ثمن الاستصناع زيادةً أو نقصاً، فإنّه يجوز باتّفاق الطّرفين، وينبغي أن يجوز اتّفاقُ الطّرفين على معيارٍ للتّعديل في بداية العقد، مثل: أن يتّفقا على أنّه إن زاد سعرُ الإسمنت أو الحديد في استصناع بناءٍ بنسبةٍ معلومة، فإنّ الثّمنَ يزيد أو ينقص بتلك النّسبة؛ وهذا ممّا لا محيصَ عنه في الظّروف الّتي تتذبذب فيها الأسعارُ خلالَ مدّةٍ قصيرة، والله سبحانه أعلم.

٢٨٣ ـ الشرط الجزائيّ في الاستصناع:

٧ ـ يجوز الاتّفاق في العقد على شرطٍ جزائيّ[2]؛ بأنّ الصّانعَ إن تأخّر في تسليم المصنوع، فإنّه يُنقَص من ثمنه جزءٌ مقابلٌ للتّأخير.

وقد قرّر مجمعُ الفقه الإسلاميّ في هذا الصّدد ما يلي:

---

(١) المعايير الشرعية للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، المعيار رقم (١١)، بند (٥|٢|٣).

(٢) الشرط الجزائيّ: مصطلح قانونيّ حديث، وعرّفه الأستاذ السنهوري بقوله: «يحدث كثيراً أنّ الدّائن والمدين لايتركان تقديرَ التعويض إلى القاضي كما هو الأصل، بل يَعمَدان إلى الاتفاق مقدّماً على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الّذي يستحقّه الدّائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الّذي يستحقّه الدّائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير. هذا الاتفاق مقدّماً على التعويض يُسمّى بالشرط الجزائي» (الوسيط، المجلد الثاني: ٢/٨٥١). فظهر بهذا أنّ الشرط الجزائيّ له مفهوم عامّ يشمل كثيراً من العقود، حتّى إنه يجوز في القانون الوضعيّ اشتراط الشرط الجزائيّ في المداينات، وهو محرّم شرعاً لتضمنه الربا، ولذلك إجازة الشرط الجزائيّ في بعض العقود، مثل: الاستصناع والمقاولات، لا تستلزم أن يُباح الشرط الجزائيّ في جميع العقود.

«يجوز أن يتضمّن عقدُ الاستصناع شرطاً جزائيّاً بمقتضى ما اتّفق عليه العاقدان، ما لم تكُن هناك ظروفٌ قاهرة»(١).

واشترط المعيارُ الشّرعيّ الصّادر من المجلس الشّرعيّ بشأن الاستصناع ألّا يكون الشّرطُ الجزائيّ مُجحِفاً(٢).

وقد اختلفت آراءُ العلماء المعاصرين في تكييف هذا الشّرط بعد اتّفاقهم على جوازه؛ فمنهم من رأى أنّه أمرٌ مستحدَث، وليس في نصوص القرآن والسُّنَّة ما يمنعُه، والأصلُ عندهم أن تكونَ العقودُ والشّروطُ جائزةً، ما لم يقُم دليلٌ من القرآن والسُّنَّة على حُرمتها، وهذا المنحى هو الّذي سلكه كثيرٌ من الباحثين في الموضوع(٣).

ومنهم من أجاز هذا الشّرطَ قياساً على الإجارة، حيثُ يجوزُ عند جمعٍ من الفقهاء أن يقولَ المستأجرُ للخيّاط: «إن خِطتَه اليومَ فبِدِرهَم، وإن خِطتَه غداً فبِنصف درهم»، وهذا جائزٌ عند أبي يوسف ومحمّد وعند أحمد في رواية، ولا يجوز عند مالك والشّافعيّ رحمهم الله تعالى،

---

(١) قرار رقم ٦٧ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع، مجلّة المجمع، العدد السّابع: ٧٧٨/٢.

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات الماليّة الإسلاميّة، رقم (١١)، بند (٧/٦).

(٣) راجع البحوث حول الشرط الجزائيّ في: مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد الثاني عشر، وأبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيّة السّعوديّة: ١٠١/١ ـ ٢١٤. وتدلّ عبارةُ للجصّاص رحمه الله على صحّة هذا الاستدلال، فإنّه يقول في تفسير قول الله تعالى: «أوفوا بالعقود» ما نصّه: «واقتضى أيضاً الوفاء بعقود البياعات والإجارات والنكاحات وجميع ما يتناوله اسم العقود، فمتى اختلفنا في جواز عقد أو فساده وفي صحّة نذر ولزومه، صحّ الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾: لاقتضاء عمومه جوازَ جميعها من الكفالات والإجارات والبيوع وغيرها، ويجوز الاحتجاج به في جواز الكفالة بالنفس وبالمال، وجواز تعلقها على الأخطار؛ لأنّ الآية لم تُفرّق بين شيء منها. وقوله ﷺ: «والمسلمون عند شروطهم» في معنى قول الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وهو عموم في إيجاب الوفاء بجميع ما يشرط الإنسان على نفسه، ما لم تقم دلالة تُخصّصه» (أحكام القرآن للجصاص، سورة المائدة: ٤١٨/٢).

ويجب أجر المثل، وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن خاطه اليومَ فله درهم، وإن خاطه غداً لا يُزاد على درهم، ولا يُنقص عن نصف درهم[1]. وأفتى شيخ مشايخنا التّهانويّ رحمه الله بقول أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى[2]، ولا شكّ أنّ الحاجةَ داعية إلى مثل هذا الشّرط في المقاولات، وبه جرى العملُ فيها من غير نكير، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٢٨٤ ـ شراء السيّارات من الشّركة:

والّذي يقع في شراء السّيارات، أنها إن اشتُريت من شخصٍ مالك للسّيّارة، فإنّه بيع عاديّ. أمّا في شراء السيّارات من الشّركة، فالطّريق المتّبعُ أنّ المشتريَ يدفع إلى وكيل الشّركة الثّمنَ مقدّماً بعد تعيين نوع السّيارة المطلوبة وأوصافِها ولونها، (وقد يقع ذلك على أساس نموذج موجود عند الوكيل)، وإنّ الوكيلَ يبعثُ إلى الشّركة أوصافَ السّيارة المطلوبة؛ فإن كانت السّيارةُ بتلك الأوصاف جاهزةً عند الشّركة، فإنّها تُرسلها، وإلّا فإنّها تُجهّزها بتلك الأوصاف، وتبعث بها إلى الوكيل الّذي يُسلّمها إلى المشتري. والظّاهرُ أنّه ينطبق عليه أحكام الاستصناع، لأنّه يجوز للصّانع في الاستصناع أن يُسلّم مصنوعاً من عنده، كما سبق. وإن كان أجلُ التّسليم معيّناً، والثّمنُ مدفوعاً بكامله عند العقد (طلب الشّراء)، فيُمكنُ أن يُخرّج على أساس السّلم أيضاً، أمّا إذا لم يكن الأجلُ معلوماً، أو لم يُدفع الثّمنُ بكامله عند العقد، فلا يصحّ سلماً، وإنّما يصحّ على أساس الاستصناع.

* * *

(١) المغني، لابن قدامة، كتاب الإجارة: ٨٧/٦، وتكملة البحر الرائق، باب ضمان الأجير: ٥٤/٨.

(٢) إمداد الفتاوى، كتاب الإجارة: ٣٩٨/٣ سؤال ٣٨٦.

الباب السادس

تقسيم البيع من حيث ربحيتُه

- باب المرابحة والتولية والوضيعة

* * *

تمهيد

٢٨٥ ـ التّقسيم الثّاني: من حيث ربحيّة البيع:

التّقسيم الثّاني للبيع من حيثُ ربحيّةُ البيع؛ وبهذه الحيثيّة ينقسم البيع إلى أربعة أقسام:

١ ـ المساومة: بيعٌ يتّفق فيه البائعُ والمشتري على ثمنٍ محدّد، دون نظرٍ إلى تَكْلِفة البائع وربحيّته، بمعنى: أنّ العقدَ لا يُصرّح بكم قام المبيعُ على البائع، وكم يربَح فيه.

وأكثرُ ما يتبايع النّاس بهذا الطّريق، وجميعُ أحكام البيع العامّة الّتي سبق ذكرُها والّتي ستأتي، تنطبق على هذا القسم، فلا داعيَ لذكر أحكامه مستقلّة.

٢ ـ المُرابحة: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائع يبيعُ المبيعَ بتَكْلفته وزيادةِ ربحٍ معلوم، مثل: أن يقول: «بعتُك هذا الشّيء بما قام عليّ وزيادةِ عشرة دراهم، أو بزيادة نسبة عشرةٍ في مئة على ما قام عليّ»، والتّكلفة تُسمّى في الاصطلاح: «رأسَ المال»، والزّيادةُ عليه «ربحاً». وعلى هذا الاصطلاح نَجْري في بيان أحكامها إن شاء الله تعالى.

٣ ـ التّولية: بيعٌ يتّفق فيه الطّرفان على أنّ البائعَ يبيعُ المبيعَ بتكلفته، بدون أيّ ربح. ومن أقسامه: الإشراك[1]؛ وهو: أن يكون أحدُ الطّرفين اشترى

---

(١) بدائع الصنائع: ٤/٦١.

شيئاً لنفسه، ثمّ أشركَ الآخرَ في حصّةٍ منه بنسبته من الثّمن، مثل: أن يشتريَ أرضاً بمئة ألف، ثمّ يُشْرِكَ غيرَه في نصفها بخمسين ألفاً. وجاء في المحيط:

«إذا اشترى الرّجل شيئاً، وقال له الآخر: أشرِكني فيه، فأشركه، فهذا بمنزلة البيع. فإن لم يَعرف الثّمن، فقيل: البيع فاسد، وقيل: صحيح، لأنّ الثّمنَ معلوم في نفسه، وإن لم يَعْرف المشتري، فهو كشراء ما لم يَره»[1].

لكن قال الكاسانيّ رحمه الله تعالى:

«والإشـراكُ توليةٌ، لكنّه توليةٌ لبعض المبيع ببعـض الثّمن، والعلمُ بالثّمن كلّه شرطُ صحّة البيع»[2].

٤ ـ **الوضيعة**: وهـيَ البيعُ الّذي يتّفـق فيه الطّرفـان أنّ البائعَ يبيعُ المبيعَ بأقلّ من تكلفته.

وإنّ هـذه الأقسـامَ الثّلاثة الأخيرة تُسـمّى: «بيوع الأمانـة»، لأنّ معظمَ أحكامِها تدورُ على صدق القول في بيان التّكلفة، وبما أنّ التّولية والوضيعة نادرتان فـي التّجارات، فإنّ الفقهاء ركّزوا علـى المرابحة في بيان أحكامها، وفيما سيأتي خلاصةٌ للأهمّ منها، وإنّها ولو ذُكرت في سياق المرابحة، ولكنّ ما يتعلّق منها بالإفصاح عن التّكلفة تنطبق على التّولية والوضيعة أيضاً.

* * *

(١) المحيط البرهاني، كتاب الشركة، الفصل الثاني، ص٣٧٥٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٦١/٤.

باب المرابحة والتولية والوضيعة

٢٨٦ ـ شروط صحّة المرابحة:

وأمّا شروطُ جوازِ المرابحة فهي ما يأتي:

١ ـ إن كان **رأسُ المال نقداً**، فلا خلافَ في جواز المرابحة، مثل: أن يكون البائعُ اشترى شـيئاً بمئة درهم، فيجوز له أن يبيعَه مرابحةً بربح عشـرة. أمّا إن كان رأسُ المال عرضاً، فقد اختلف الفقهاء فيه؛ فيُشترطُ عند الحنفيّـة أن يكون رأسُ المـال من ذواتِ الأمثـال، مثل: الحنطة والشّـعير، والمكيلات والموزونات، والعدديّاتِ المتقاربة، مثل: البَيض والجوز، فيجوزُ لمن اشـترى شـيئاً بهذا النّوع من رأس المال أن يبيعَ ذلك الشّيء مرابحةً، مثل: أنّه اشترى ثوباً بكيلو من الحنطة، جاز له أن يقول للمشـتري: بعتُك هـذا الثوب بالثّمـن الأوّل (يعنـي بكيلو من الحنطة) وزيادةِ درهم، أو بزيادة رُبع كيلو من الحنطة.

أمّا إن كان رأسُ المال من غير ذواتِ الأمثـال، مثل: الحيوان، فلا يجوزُ أن يبيعه مرابحةً، مثل: أن يكون اشـترى ثوباً بشاةٍ، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحـةً بأن يقول: بعتُك هذا الثّوب بالثّمن الّذي اشـتريتُه به

وبزيادة ربح كذا، لأنّ الثّمنَ الّذي اشـــتراه به هو الشّـــاة، وقد خرج عن ملكه، ولا يمكنُ للمشـــتري منه أن يدفعَ تلك الشّـــاةَ إليـــه بعينها، ولا يمكنُ أن يدفع إليه مثلَها، لكون الشّـــاة من غيـــر ذوات الأمثال، فتعيّن المصيرُ إلى قيمتِها، وقيمةُ تلك الشّـــاة بعينِها مجهولـــةٌ يقع في تعيينها اختـــلاف المقوّمين، فلا ســـبيلَ إلى معرفـــة التّكلفـــة الحقيقيّة، ومبنى المرابحـــة والتّولية علـــى الإفصاح عن التّكلفـــة الحقيقيّـــة، فلمّا تعذّر الإفصاح، تعذّرت المرابحة؛ وحينئـــذٍ إن أراد أن يبيعَ ذلك الثّوبَ فإنّما يجوز بيعُه مساومةً، ولا يجوز أن يكون مرابحةً أو توليةً أو وضيعةً، لأنّ كلَّ واحدٍ منها يقتضي الإفصاحَ عن التّكلفة، وهو متعذّرٌ ههنا.

وإنّما الصّورةُ الوحيدة الّتي يجوز فيها المرابحةُ أو التّولية فيما إذا كان رأسُ المال من غيـــر ذوات الأمثـــال، أن يكونَ رأسُ المـــال بعينِه مملوكاً للمشتري في المرابحة، مثاله: اشـــترى زيدٌ ثوباً من عمرو بشاةٍ دفعها إليه، ثمّ باع عمرٌو هذه الشّـــاة من خالد، ثمّ أراد زيدٌ أن يبيـــعَ الثوب من خالد مرابحةً، فإنّه يجوز لـــه أن يقول: «بعتُك هذا الثّـــوب بالثّمن الأوّل (يعني: الشّـــاة) وزيادةِ درهم مثلاً» لأنّ الثّمن الأوّل (وهو الشّاة) وإن كان من غير ذوات الأمثال، فإنّها موجودةٌ عند خالدٍ بعينها، فالإفصاح عن التّكلفة الّذي هو شرطٌ لجواز المرابحة ميسّـــرٌ ههنا، فجازت المرابحة والتّولية، ولكن لا تجوز الوضيعة، لأنّها تحتاج إلى قسمةِ الشّاة بالقيمة، فعاد نفسُ المحظور.

ثمّ إنّ المرابحةَ في هذه الحالة إنّما تجوز إن كان الرّبحُ مبلغاً مقطوعاً، مثل: درهمٍ أو درهمين، أمّا إن كان الرّبحُ نســـبةً شائعةً من التّكلفة، مثل: عشـــرة في المئة، فلا يجوز المرابحةُ في هذه الحالة[1]، لأنّ تعيينَ النّسبة

---

(١) جاء في الهداية: «ولاتصحّ المرابحة والتّولية حتى يكـــون العوض ممّا له مثل... ولو كان

الشّائعة فيما إذا كان رأسُ المال من غير ذوات الأمثال، مثل: الشّاة، يحتاجُ إلى معرفة قيمةِ الشّاة، وهي مجهولةٌ كما بيّنّا، فتعذّرت المرابحة والتّولية.

هذا كلُّه على مذهب الحنفيّة. أمّا عند المالكيّة، فالظّاهرُ ممّا رُويَ عن أشهب رحمه الله أنّ شرطَ جواز المرابحة في العروض أن يكون المبيعُ عند المشتري الثّاني، كما مرّ في مثال زيد وخالد قبل فقرة واحدة، فلا تجوزُ المرابحةُ عنده إن لم يكن عند المشتري، سواء أكان المبيع مثليّاً أم غيرَ مثليّ، لأنّه إن لم يكن عنده، فالمرابحةُ عليه تؤدّي إلى سَلَمٍ حالّ. وخالفه ابن القاسم رحمه الله، فأجاز المرابحةَ ولو لم يكن المبيعُ عند المشتري، وسواءٌ أكان مثليّاً أم قيميّاً؛ فإن كان قيميّاً، مثل: الشّاة، يقعُ البيع على شاةٍ مماثلةٍ في صفتها، لا على قيمتها[1].

وأمّا الشّافعيّة، فإنّهم لا يشترطون كونَ المبيع من المثليّات، بل يجوز عندهم أن يقول البائع: إنّه اشترى المبيعَ بعرضٍ قيمتُه كذا، ويبيعُه بربح كذا، ولا يقتصر على ذكر القيمة[2]. وكذلك لم أجد عند الحنابلة تفصيلاً في العروض، والظّاهر أنّهم يُجيزون المرابحةَ في كلّ حال، سواء أكان العرض مثليّاً أم قيميّاً، كما هو مذهب الشّافعيّة، والله سبحانه أعلم.

٢ ـ الشّرطُ الثّاني لجواز المرابحةِ: أن يكونَ مقدارُ رأسِ المال معلوماً للمشتري الثّاني، فإن لم يعلم، فالبيعُ فاسدٌ إلى أن يعلمَ في المجلس، وله الخيارُ بعد العلم[3]، إن شاء دخل في البيع، وإن شاء ترك.

المشتري باعه مرابحةً ممّن يملك ذلك البدل، وقد باعه بربح درهم أو بشيء من المكيل موصوف جاز.. وإن باعه بربح ده يازده لا يجوز». (الهداية مع فتح القدير: ١٢٤/٦).

(١) حاشية الدّسوقيّ على شرح مختصر خليل، للدردير: ١٦٠/٣، ومنح الجليل: ٧١٢/٢.

(٢) مغني المحتاج: ١٠٤/٢، وفتح العزيز، للرافعيّ: ٣٢٢/٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٤٦١/٤.

٣ ـ الشّرط الثّالث لجواز المرابَحة: **أن يكون الرّبحُ معلوماً**؛ ويمكن أن يكون مبلغاً مقطوعاً من النّقود أو عرضاً معلوماً، أو نســبةً من رأس المال. فإن كان تحديدُ الرّبح بمبلــغٍ مقطوعٍ، جاز بلا كراهةٍ بالإجماع، وأمّا إذا كان تحديدُ الرّبح بنســبةٍ من رأس المال كقوله: «أبيعُك بزيادة عشــرة في المئة» والّذي عُبّر عنه في بعض كتب الفقه بِـ «ده يازده»[١]، فهو صحيحٌ أيضاً، ولكــن كرهه الإمام أحمد بــن حنبل رحمه الله[٢]، وهذه الكراهة تنزيهيّة[٣].

٤ ـ الشّــرط الرّابع لجواز المرابحة: **ألّا يكونَ رأسُ المال اشتُرِيَ به جنسُــه من الأموالِ الرّبويّة**، بأن اشــترى حنطةً بحنطةٍ مساويةٍ في القدر، فلا يجوزُ له أن يبيعه مرابحةً، لأنّ الرّبح في هذا العقد يكون رباً، وكذلــك لا يجوزُ له أن يبيعَه مواضعةً، لفقــدان التّماثل، ولكن يجوز له أن يبيعه توليةً، لأنّ التّوليةَ بيعٌ بالثّمن الأوّل بدون زيادةٍ أو نَقْصٍ، فلــم يفُت التماثل الّذي هو شــرطٌ في جواز بيــع الرّبويّات بعضِها ببعْض.

٥ ـ الشّرط الخامس: **أن يكون العقدُ الأوّلُ صحيحاً**، فإن كان فاسداً، لم يجُزْ بيعُ المرابحة، لأنّ المرابحةَ بيــعٌ بالثّمن الأوّل مع زيادةِ رِبْح، والبيعُ الفاسد، وإن كان يُفيد الملكَ عند الحنفيّة في الجُملة، لكن بقيمةِ المبيع أو بمثله، لا بالثّمن لفساد التّسمية[٤].

---

(١) هذه كلمة فارسيّة معناها: «العشرةُ بأحدَ عشر» يعني: أن البائع يأخذ ربح درهم فوق تكلفة كلّ عشرة، وبعبارة أخرى: يتقاضى ربح عشرة في المئة.

(٢) كشاف القناع: ٢١٨/٣.

(٣) المغني، لابن قدامة: ٢٥٩/٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٤٦٣/٤.

٢٨٧ ـ أحكام رأس المال في المرابحة وما يلحق به:

١ ـ الأصلُ في رأس المال أنّه ما وجب بالعقد أو التحق به، لا ما دفعَه المشتري الأوّلُ على سبيل الاستبدال. فلو وقع العقدُ الأوّل على عُملةٍ، مثل: عشرة دراهم، ولكن أعطاهُ ديناراً، وقبِله البائعُ الأوّل، فالمرابحةُ تجري على عشرةِ دراهم، لا على الدّينار، لأنّ ثمنَ البيعِ هو عشرةُ دراهم، ثمّ وقعَ بينهُما عقدٌ آخر استُبدِلت فيها الدّراهمُ بالدّينار، والمرابحةُ إنّما تنبني على أصل العقد الأوّل، لا على الاستبدالِ الّذي وقع بعد ذلك.

فإن وقع العقدُ على عُملةِ بلدٍ آخر، مثل: مئةِ دُولار، فإن كان تحديدُ الرّبحِ على أساس مبلغٍ مقطوعٍ، مثلَ: أن يقول: بعتُك بالثّمن الأوّل وبربحِ مئةِ ربّيةٍ باكستانيّة، فثمنُ المرابَحة مئةُ دولارٍ ومئةُ رُبّية باكستانيّة، وأمّا إن كان تحديدُ الرّبحِ بنسبةٍ مئويّة، مثلَ: أن يقول: بربح عشرةٍ في المئة، فثمنُ المرابحة مئةٌ وعشرُ دُولارات.

والّذي يقعُ في عصرِنا أنّ الاستيرادَ والشّراءَ من خارجِ البلد يكونُ بعُملةٍ أجنبيّة، وهي الدُّولاراتُ غالباً. فإن أراد المستوردُ بالدُّولارات أن يبيعَ البضاعةَ المستورَدة في بلده، فلا يجوز له أن يبيعَها مرابحةً إلّا بالطّريق الّذي ذكرناه، ولا يجوزُ أن يكون ثمنُ المرابحةِ كلُّه بعُملةٍ غيرِ الدّولار، ولكن إذا حُدّد ثمنُ المرابحة بالدّولار، مثل: مئةٍ وعشرِ دولارات في المثال المذكور، ثمّ اتّفق الطّرفان عند أداء الثّمن باستبداله بِرُبّياتٍ باكستانيّة مثلاً، فإنّما يجوز ذلك بثلاثة شروط:

الشّرط الأوّل: **ألّا يكون الاستبدالُ شرطاً في عقد المرابحة.**

والشّرط الثّاني: **أن يكون ذلك الاستبدالُ بسعرِ يوم الأداء، لا بسعر يوم الوجوب.**

والثّالـث: أن يُصفّى كلُّ الثّمـن، أو المقدارُ الّذي أريد اسـتبدالُه، ولا يبقى في الذّمّة شيءٌ ممّا أريد اسـتبدالُه. فإن كان الثّمنُ مئةً وعشرَ دولارات، وأريد استبدالُ كُلِّ الثّمن بربّيات باكستانيّة، وسعرُ الاستبدال في يومِ الأداء: خمسُـون ربّيةً بدُولارٍ واحد، فيجوزُ الاسـتبدالُ بخمسة آلافٍ وخمسـمئة، ولكن يجب أن تُؤدّى جميع هـذه الربّيات في ذلك المجلس، ولايؤجَّل شيءٌ منها إلى ما بعد المجلس.

أمّا إذا أراد الطّرفان أن يقعَ الاستبدالُ في نصفِ الثّمن فقط، مثلَ: أن يتّفقا على أن يُعطيَ المشتري نصفَ الثمن، وهو خمسةٌ وخمسون دُولاراً بالدُّولارات نفسِها، ويسـتبدلَ الباقيَ بالربّيات الباكستانيّة، فيُعطيَ ألفين وسبعمئة وخمسين ربّيةً، فهذا جائزٌ أيضاً، بشرط أن يؤدّيَ ألفين وسبعمئة وخمسين ربّيةً في نفسِ المجلس، ولايؤخّرَ شيئاً منها إلى ما بعده.

وهذا الحكمُ مبنيٌّ على ما ثبت عن ابن عمـر رضي الله عنهما قال: كنت أبيعُ الإبلَ بالبقيع، فأبيعُ بالدّنانير، وآخذُ الدّراهـم، وأبيع بالدّراهم، وآخذُ الدّنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ رسولَ الله ﷺ، وهو في بيتِ حفصة، فقلت: يا رسـولَ الله! رُوَيْدَك، أسـألك: إنّي أبِيْعُ الإبلَ بالبَقيع فأبيـعُ بالدّنانير، وآخذ الدّراهمَ، وأبيـعُ بالدّراهم، وآخذ الدّنانير، آخذُ هذه من هذه، وأُعطي هذه من هذه. فقال رسـولُ الله ﷺ: «لا بأسَ أن تأخذها بسعرِ يومِها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1].

٢ ـ إن كان البائعُ اشترى شـيئينِ صفْقةً واحدةً، ثمّ أراد بيعَ أحدهما مرابحةً، فإن كانت الأشـياءُ مـن المثليّات الّتي ينقسـمُ الثّمـنُ عليها

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذّهب من الورق، حديث (٣٣٥٤).

بالأجزاء، كالبُرّ والشّعير المتساوي، فيجوز بيعُ بعضِه مرابحةً بقِسْطه من الثّمن، وهـذا ممّا لا يُعلم فيه خلافٌ بين الفقهاء. أمّا إن كانت الأشياءُ من القِيْميّاتِ الّتي لا ينقسم الثّمنُ عليها بالأجزاء، كالثّيابِ والحيوانِ والشّجرةِ المُثمرة وأشباهِ هذا، فلا يجوزُ بيعُ بعضِه مرابحةً عند الإمام أبي حنيفة[1]، وهو مذهب الإمام أحمد أيضاً، وزاد أنّ الحكم كذلك لو اشترى جماعةٌ شيئاً ثمّ اقتسموه، وأراد أحدُهم بيعَ نصيبه مرابحةً بالثّمن الّذي أدّاه فيه حتّى يُخبرَ بالحال على وجهه، بأن يقول بائعُ نصيبه: اشتريناه جماعةً، ثمّ اقتسمناه. وذكر ابنُ قدامة أنّ هذا مذهبُ الثّوريّ وإسحاق وأصحاب الرّأي رحمهم الله تعالى، وقال الشّافعيّ: يجوزُ بيعُه بحصّته من الثّمن[2]؛ وهو قول أبي يوسف ومحمّد رحمهم الله تعالى[3].

٣ ـ إذا اتّفق المتبايعان في البيع الأوّل بعد البيع بزيادةٍ في الثّمن، أو نقصٍ منه، فإنّ هذه الزّيادة أو النّقص يلتحقان عند الحنفيّة بأصل العقد، كأنّ العقد وقع مع هذه الزّيادة والنّقص، فيُعتبر رأسُ المال ما وصل إليه باللّحاق، ويُضافُ الرّبح على ذلك، حتّى لو اشترى زيدٌ من عمرٍو ثوباً بمئة درهم، وباعه مرابحةً إلى خالد بمئة وعشرة، ثمّ حطّ عمرٌو من ثمنه عشرةً، حتّى قام عليه ذلك الثّوبُ بتسعين، فإنّ زيداً يرُدّ إلى خالدٍ عشرةً إن كان الرّبحُ المتفق عليه مبلغاً مقطوعاً، وهو العشرة، ويردُّ إليه أحد عشر درهماً إن كان الرّبحُ المتّفق عليه نسبة عشرةٍ في المئة[4].

---

(١) فتح القدير: ١٢٩/٦، وردّ المحتار: ١٢٠/١٥ فقرة (٢٤٠٥٣).

(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٦١/٤ ـ ٢٦٢.

(٣) كتاب الأصل، للإمام محمد، كتاب البيوع والسّلم: ٢٠/٥ فقرة (٥٥).

(٤) بدائع الصنائع: ٤٦٤/٤.

والظّاهر أنّ المالكيّة يوافقون الحنفيّةَ، في أنّه يجب على البائع في المرابحة ردُّ ما حطّ عنه البائع الأوّل، وإن سمّوه هبةً، بشرط أن تكون مثلُ تلك الهبةِ معتادةً فيما بين التُّجّار، أمّا إذا كانت فوق ذلك، أو كان هبةً لكلّ الثمن، فتكون المرابحةُ على الثّمن المتّفق عليه في أصل العقد[1].

أمّا عند الشّافعيّة والحنابلة، فالحطُّ والزّيادةُ لا يلتحقان بأصل العقد، بل الزّيادةُ هبةٌ من المشتري، والنَّقصُ هبةٌ من البائع، فتقعُ المرابحةُ على الثّمن الأوّل، إلّا إذا وقعتِ الزّيادةُ أو النّقص في مدّة خيار المجلس أو خيار الشّرط، فيلتحقان بأصل العقد، وتكون المرابحةُ على الثّمن مع الزّيادة أو النّقص[2].

٤ ـ وتلحقُ برأس المالِ النّفقاتُ الّتي تكبّدها البائعُ في شراءِ المبيع والحصول عليه، مثل: نفقات الشَّحْن والحمل والنّقل من موضع البيع إلى موضعه، ونفقاتِ تخزينِه إن كان التّخزينُ بأجرة، وأجرةُ السّمسار، ونفقاتُ تطوير المبيع، مثل: صَبْغه أو خياطة الثّوب، أو تجصيص الدّار أو نفقات غرْس الأشجار، ونفقاتُ حفظِه وصيانتِه إن كان المبيعُ يحتاج إلى ذلك، بشرط أن تكون نفقاتٍ ماليّةً مباشِرةً مدفوعةً إلى الغير. فلا يجوز في المرابحة إضافةُ مقابلٍ لما عمِله بنفسه، أو عن طريق أجيره الشّخصيّ الّذي لم يُستأجَر لهذا العمل خاصّة.

وكذلك تلحَق برأس المال الضّرائبُ الّتي دفعها البائعُ إلى الحكومة من أجل شراء ما يُريد بيعَه مرابحة، بشرط أن تكون ضرائبَ مفروضةً

(١) حاشية الدّسوقي، ١٦٥/٣.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٢٦٠/٤، وكشاف القناع، ٢٢٢/٣.

على الشّراء مباشــرة، مثل: ضريبة «القيمة المضافة» (Value Added Tax) وضرائب التّســجيل (Stamp Duty)، وكذلك الرّســومُ الّتــي دفعها إلى الجمارك، أو على الشّوارع، ولم يذكر الفقهاءُ إضافة هذه الضّرائب إلى تكلفة المرابحة، لأنّهــا لم تكن معهودةً في عصرهــم كما هيَ معهودةٌ الآن، إلّا أنّ الفقهاء ذكروا أنّ الحكومــةَ إن فرضت الضّرائب لمصلحة العامّة، فإنّها تُعتبر دَيناً واجباً. ومقتضاه أنّه يُحســم عند حساب الزكاة، قال ابن عابدين رحمه الله تعالى ناقلاً عن القنية:

«قال أبو جعفر البلخيّ: ما يضربه السلطان على الرّعيّة مصلحةً لهم يصير دَيناً واجباً وحقّاً مستحَقّاً كالخراج، وقال مشايخنا: وكلّ ما يضربه الإمام عليهــم لمصلحة لهم، فالجــواب هكذا، حتّى أجرة الحرّاســين لحفظ الطّريق واللّصــوص، ونصب الدّروب، وأبواب السّــكك، وهذا يُعرف، ولا يُعرّف خوفَ الفتنة. ثمّ قال: فعلى هذا، ما يؤخذ في خُوارِزم من العامّة لإصلاح مســنّاة الجيحــون أو الربض، ونحــوه من مصالح العامّة، دَين واجب لا يجوز الامتناع عنه، وليس بظلم، ولكن يُعلم هذا الجواب للعمل به، وكفّ اللّسان عن السّلطان وسُعاته فيه، لا للتّشهير، حتّى لا يتجاسروا في الزّيادة على القدر المستحَقّ»[1].

وهذا مقيّدٌ بكون الضّرائب فُرضت لمصلحــة العامّة، أمّا الضّرائب الّتي فُرضت مــن غير حقّ، فإنّها اعتبرت ظلماً، كمــا ذكره ابن عابدين نفسُــه عن عدّة من العلماء؛ ولكنّ العامّة لا ســبيل لديهــم للفرق بين ما فُرض بحقّ، وما فُــرض بغير حقّ، والعاميُّ في كلّ حال مجبور على أدائه؛ ولذلك قال الفقهاء في الجبايات الظّالمة:

(١) ردّ المحتار، كتاب الزكاة، قبل باب المصرف، ٦٦/٦ فقرة (٨٤٧٩).

«وتصحّ الكفالةُ بها، ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل، وإن كان الأخذ باطلاً».

وقال ابن عابدين رحمه الله تحته:

«أو كانت بغير حقّ، كجبايات زماننا، فإنّها في المطالبة كالدّيون، بل فوقها»(١).

وقد اعتبره عُرف التّجّار داخلاً في التّكلفة، فلا شكّ أنها تدخل فيها وتلحق برأس المال.

وبعد إضافة هذه النّفقات إلى ثمن الشّراء، لا يقول البائع: إنّي اشتريتُه بكذا، بل يقول: قام عليّ بكذا(٢)، أو تَكْلفتي كذا.

٥ ـ إن كان البائعُ مَلكَ المبيع بهبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيّةٍ، وقوّمه قيمتَه، ثمّ باعه مرابحةً على تلك القيمة يجوز، وصورتُه أن يقول: قيمتُه كذا، أو رقْمُه كذا، فأُرابحك على القيمة أو رقْمه. ومعنى الرّقم: أن يكتُب على الثّوب المشترَى مقداراً، سواءٌ أكان قدرَ الثّمن أم أزْيدَ، ثمّ يُرابحُه عليه، وهو إذا قال: رقْمُه كذا، وهو صادقٌ لم يكن خائناً، فإن غُبِن المشتري فيه، فمن قِبَل جهْله(٣).

٦ ـ ويجب على البائع مرابحةً أن يبيّن للمشتري كلَّ ما يؤثّر على رغبة المشتري، فمثلاً: إن كان البائعُ اشترى المبيع من البائع

---

(١) المرجع السابق: ٦٥/٦ فقرة (٨٤٧٧).

(٢) راجع: بدائع الصنائع: ٤٦٤/٤، والمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلاميّة، معيار رقم (٨) بند (٣/٤) و(٤/٤).

(٣) فتح القدير، باب المرابحة والتولية: ١٢٢/٦.

الأوّل نسيئةً، وجب عليه أن يُبيّن لمشتريه أنّه اشتراه نسيئةً، لأنّ للأجل شَبَهاً بالمبيع، وإن لم يكن مبيعاً حقيقةً، لأنّه مرغوبٌ فيه، ولذلك قد يُزاد الثّمنُ لمكان الأجل، فكان له شبهةُ أن يُقابلَه شيءٌ من الثّمن، فيصيرُ كأنّه اشترى شيئين، ثمّ باع أحدَهما مرابحةً على ثمن الكلّ، لأنّ الشُّبهةَ ملحقةٌ بالحقيقة في هذا الباب، فيجب التّحرّز عنه بالبيان[١].

٢٨٨ ـ أحكام الخيانة في المرابحة:

إن كان البائعُ في المرابحة كاذباً، أو لم يُبيّن للمشتري ما وجب بيانُه، فهو خيانة؛ وإن ظهرت الخيانةُ بعد البيع، فإن ظهرت في صفةِ الثّمن، مثلَ: أن يكونَ البائعُ اشترى شيئاً بنسيئةٍ، ثمّ باعه مرابحةً أو توليةً دونَ بيان ذلك، فللمشتري الخيار، إن شاء أخذه بالثّمن المتّفق عليه، وإن شاء ردّه على البائع، وهذا لاخلافَ فيه[٢].

وإن ظهرت الخيانةُ في مقدار الثّمن، بأن قال في المرابحة أو التّولية: اشتريتُه بعشرة، ثمّ تبيّن أنّه اشتراه بتسعة، فقال أبوحنيفة رحمه الله: المشتري بالخيار في المرابحة، إن شاء أخذه بجميعِ الثّمن، وإن شاء ترك. وفي التّوليةِ لا خيارَ له، لكن يحُطّ قدرَ الخيانة، ويلزم العقدُ في الباقي، وهو تسعةٌ في المثال المذكور.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خيارَ له، ولكن يحُطّ قدرَ الخيانة في المرابحة والتّولية جميعاً، وذلك درهمٌ في التّولية، ودرهمٌ في المرابحة

(١) الهداية مع فتح القدير: ١٣٣/٦.
(٢) المغني، لابن قدامة: ٢٦٣/٤، وبدائع الصنائع: ٤٦٩/٤.

مع حصّته من الرّبح. وهو قولُ الحنابلة والثّوري وابن أبي ليلى، وأحد قولي الشّافعيّ(١). وهو مذهب المالكيّة أيضاً(٢)، ويبدو أنّ هذا القول أوفق بمقاصد المرابحة.

وقال محمّد رحمه الله: له الخيار في كلٍّ من المرابحة والتّولية، إن شاء أخذ المبيعَ بجميع الثّمن، وإن شاء ردّه على البائع(٣).

٢٨٩ ـ المرابحة المؤجّلة:

وكما يجوزُ أن تكون المرابحةُ بالثّمن الحالّ، يجوزُ أيضاً أن تكونَ بثمنٍ مؤجّل، لأنّه بيعٌ، فيجوز فيه الأمران، كما في سائر البيوع. وهل يجوز أن يكون الرّبحُ مرتبطاً بزمن سداد الثّمن؟ يوجد عند متأخّري الحنفيّة ما يُجوّز ذلك؛ فذكر العلّامة ابنُ عابدين رحمه الله عن الشّيخ نجم الدّين:

«قضى المديونُ الدّينَ قبل الحلول، أو مات فأُخذ من تركته، فجوابُ المتأخّرين: أنّه لا يأخُذ من المرابحة الّتي جرت بينهما إلّا بقدر ما مضى من الأيّام؛ قيل له: أتفتي به أيضاً؟ قال: نعم. قال: ولو أخذ المُقرِض القرضَ والمرابحةَ قبل مُضيّ الأجل، فللمديون أن يرجع بحصّة ما بقي من الأيّام. اهـ. وذكر الشّارحُ آخرَ الكتاب: أنّه أفتى به المرحوم مفتي الرّوم أبو السعود، وعلّله بالرّفق من الجانبين. قلت: وبه أفتى الحانوتيّ وغيره. وفي الفتاوى الحامديّة: سُئِل فيما إذا كان لزيدٍ بذمّة عمرٍو مبلغُ دينٍ معلومٌ فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرٌو المديون، فحلّ

(١) المغني، لابن قدامة: ٢٦٠/٤.

(٢) حاشية الدّسوقي، فصل في المرابحة: ١٦٨/٣ ـ ١٦٩.

(٣) بدائع الصنائع: ٤٦٩/٤.

الدَّينُ ودفعه الوارث لزيد، فهل يؤخذ من المرابحة شيءٌ أو لا؟ الجوابُ جوابُ المتأخرين: أنّه لا يُؤخذ من المرابحة الّتي جرت المبايعةُ عليها بينهما إلّا بقدر ما مضى من الأيّام؛ قيل للعلامة نجم الدّين: أتُفتي به؟ قال: نعم، كذا في الأنقرويّ والتنوير، وأفتى به علّامةُ الرّوم مولانا أبو السّعود»[1].

وذكر هذه المسألة مرّةً أخرى قبيل كتاب الفرائض، وقال:

«(قضى المديونُ الدَّينَ المؤجّل قبل الحلول أو مات) فحلّ بموته (فأُخذ من تركته، لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما إلّا بقدر ما مضى من الأيّام، وهو جواب المتأخرين) قنية. وبه أفتى المرحوم أبو السّعود أفندي مفتي الرّوم، وعلّله بالرّفق للجانبين، وقد قدّمتُه قبل فصل القرض والله أعلم. (قوله: لا يأخذ من المرابحة... إلخ) صورته: اشترى شيئاً بعشرةٍ نقداً، وباعه لآخر بعشرين إلى أجلٍ هو عشرةُ أشهر، فإذا قضاه بعد تمام خمسةٍ، أو مات بعدها، يأخذ خمسة، ويترك خمسة ط. أقول: والظّاهر أنّ مثلَه ما لو أقرضه، وباعه سلعةً بثمنٍ معلوم وأجّل ذلك، فيُحسبُ له من ثمن السّلعة بقدر ما مضى فقط، تأمّل (قوله: وعلّله... إلخ) علّله الحانوتيّ: بالتّباعد عن شبهة الرّبا، لأنّها في باب الرّبا ملحَقةٌ بالحقيقة. ووجهُه: أنّ الرّبح في مقابلة الأجل، لأنّ الأجل وإن لم يكُن مالاً، ولا يقابله شيءٌ من الثّمن، لكن اعتبروه مالاً في المرابحة إذا ذُكر الأجلُ بمقابلةِ زيادة الثّمن، فلو أخذ كلَّ الثّمن قبل الحلول، كان أخذُه بلا عوض، والله ﷻ أعلم»[2].

وهذه المسألة مذكورةٌ أيضاً في الفتاوى الأنقرويّة وتنقيح الفتاوى الحامديّة، بل فيها تفريعاتٌ أخرى على هذه المسألة.

---

(١) رد المحتار، قبيل فصل في القرض: ١٩٥/١٥ فقرة (٢٤٢٥٤).

(٢) الدر المختار مع رد المحتار، قبيل كتاب الفرائض: ٧٥٧/٦ (طبع كراتشي).

وكذلك يوجد في بعض أقوال الحنابلة ما يؤيّد ذلك. قال المرداويّ في الإنصاف:

«الثالثة: متى قلنا بحُلول الدّين المؤجّل، فإنّه يأخذه كلّه على الصّحيح من المذهب، وهو ظاهرُ كلام الأصحاب، وقدّمه في الفائق، وقال: والمختارُ سقوطُ جزءٍ من ربحِه مقابلَ الأجل بقِسطه، وهو مأخوذٌ من الوضع والتّأجيل[١]. انتهى. قلت: وهو حسن»[٢].

وإنّ هذه المسألةَ فيها ناحيتان:

الأولى: أنّه يجوز أن يكون الرّبحُ في المرابحة مرتبطاً بزمن الأداء، وهذا الأمرُ تنطبق عليه جميعُ الشّروط الّتي ذكرناها في مبحث زيادة الثّمن من أجل الأجل، ومنها أن يتّفق المتبايعان على الأجل وثمنِه عند العقد، ولا يكون الثّمنُ متردّداً بين الأجلين، دون البتّ بأحدهما[٣].

وحاصلُ تطبيقه في المرابحة أنّه يجوز أن يتّفق طرفان على أنّ الرّبح الّذي يتقاضاه البائع من المشتري هو عشرةٌ في مئةٍ سنويّاً، بمعنى أنّ المشتريَ لو اشتراه بثمنٍ آجلٍ إلى سنةٍ، فإنّ البائعَ يتقاضاه ربحَ عشرةٍ في مئة، وإن اشتراه بثمنٍ آجلٍ إلى ستّة أشهر، يكون الرّبحُ خمسةً في مئة، وهكذا. ولكنّ هذا تفاهمٌ واتّفاقٌ عامّ، وليس عقداً، وهو المراد بقوله في الدّرّ المختار: «من المرابحة التي جرت بينهما». وحينما يدخُلان في عقدٍ باتّ للمرابحة، يجزِمان على أجل، وعلى

(١) كذا في النسخة المطبوعة من «الإنصاف» ولعلّ الصّواب «والتّعجيل».

(٢) الإنصاف، للمرداويّ: ٥/٣٠٨.

(٣) راجع ما كتبناه في مبحث: البيع المؤجل، تحت عنوان: زيادة الثمن من أجل التأجيل.

الرّبح الواجب على المشتري بذلك الحساب. فمثلاً يعقدان البيعَ على أجل ستّة أشهر، وعلى ربح خمسةٍ في المئة، فهذا جائز.

والأمر الثّاني في هذه المسألة: أنّ المشتريَ إن سدّد الثّمن قبل حلول الأجل، فإنّ الثّمن يتغيّر، ويُنقص منه الرّبحُ المتعلّقُ بالزّمن الباقي. وهذا الحكمُ الّذي ذكره المتأخّرون من الحنفيّة والحنابلة، ربّما يتعارضُ مع ما نصّ عليه أصحابُ المذهب في موضوع «ضَعْ وتعجّلْ». قال الإمام محمّد رحمه الله في الموطّأ:

«مَن وجب له دينٌ على إنسانٍ إلى أجلٍ، فسأل أن يضعَ عنه ويُعجّلَ له ما بقي، لم ينبغِ ذلك، لأنّه يُعجِّل قليلاً بكثيرٍ ديناً، فكأنّه يبيعُ قليلاً نقداً بكثيرٍ ديناً، وهو قولُ عمر بن الخطّاب، وزيد بن ثابتٍ، وعبد الله بن عمر، وهو قول أبي حنيفة»[1].

أمّا ما ذكر ابنُ عابدين عن الحانوتيّ رحمهما الله تعالى من وجهه أنّ الرّبحَ في مقابلة الأجل، فالحقيقةُ أنّ الرّبحَ المقابلَ للأجل، وإن كان ملحوظاً عند تعيين الثّمن، فإنّ الثّمن بعد تعيينه كلُّه مقابلٌ للمبيع، لا للأجل، ولذلك لا يجوز الزّيادةُ في الثّمن مقابلَ تمديد الأجل بالإجماع، فكذا النّقصُ فيه بنقص الأجل. فالّذي يظهر من تصريحِ أصحابِ المذهب ألّا يُحكمَ بوجوبِ النّقص في الثّمن عند تسديده قبلَ حُلول الأجل، بل يجوزُ للبائع أن يتطوّعَ للمشتري إن شاء، ولا يُجبر عليه، وإن كان هناك وجهٌ على قول المتأخرين لإلزام تخفيض الثّمن عند السّداد المبكّر، والله سبحانه أعلم.

---

(١) الموطّأ، للإمام محمّد، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع المتاع أو غيره نسيئةً ثمّ يقول: انقدني وأضع عنك، ص٢٤٧.

٢٩٠ ـ المرابحة للآمر بالشّراء:

وقد شاع في المصارف الإسلاميّة استخدامُ المرابحة المؤجّلة بصفتها بديلاً للتّعامل الرّبويّ، وذلك للتّجّار الّذين يُريدون شراءَ بعض البضاعات. والمعمولُ به في السّوق الرّبويّة أنّهم يقترضون من البنوك التّقليديّة على أساس الفائدة الرّبويّة، ثمّ يشترون البضاعاتِ المطلوبةَ بالمبالغ الّتي اقترضوها من البنوك. أمّا المصارفُ غيرُ الرّبويّة، فبدلاً من أن تُقرضَهم المبالغَ النّقديّة، تشتري تلك البضاعاتِ بنفسها بثمنٍ حالّ، ثمّ تبيعُ إليهم تلك البضاعاتِ بثمنٍ زائدٍ مؤجّل، وبما أنّ العُملاء يتقدّمون إلى البنوك بطلبٍ منهم أن يشتريَ البنكُ تلك البضاعة، ثمّ يعقد المرابحة المؤجّلة معهم، فإنّ هذا يُسمّى «المرابحة للآمر بالشّراء».

وهذا النّوعُ من البيع كرهه مالك رحمه الله، فقد جاء في مُوطَّئِهِ:

«أنّه بلغه أنّ رجلاً قال لرجل: ابتَعْ لي هذا البعيرَ بنقدٍ، حتّى أبتاعَه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبدُ الله بن عمر، فكرهه ونهى عنه»[(١)].

وظاهره: أنّ هذا النّوعَ من البيع مكروهٌ عند الإمام مالك رحمه الله، وإن لم يكن هناك إلزامٌ على المتبايعين، ولكن قال ابنُ رُشد رحمه الله:

«والمحظور أن يُراوِضَه على الرّبح، فيقول له:... اشترِ سِلعة كذا وكذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر نقداً، والثّانيةُ أن يقول له: اشترها لي بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل. والثّالثة عكسُها، وهي أن يقول له: اشترِها لي باثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرةٍ نقداً»[(٢)].

---

(١) موطأ الإمام مالك، باب بيعتين في بيعة.

(٢) المقدّمات، لابن رشد، ٢/٥٦.

وظاهرُ هذه العبارة: أنّ المحظور عند المالكيّة سببُه «المراوضة»، وهو بمعنى المواعدة المُلزِمة من الطّرفين، فإنّها لا تجوز عندهم. أمّا الوعدُ من طرفٍ واحدٍ، فإنّه يلزم عندهم، كما أسلفنا في مبحث الوعد في بيع الوفاء، عن الحطّاب: أنّه قال:

«وأصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابنُ عرفة باختصار فقال: الطّوعُ بها، أي: بالثُّنيا بعد تمام العقد وقبضِ عوضيه دون توطئةٍ ولا مواعدةٍ ولا مراوضةٍ موقّتة ومطلقة، حلالٌ في كل شيءٍ سوى الفروج»[1].

على أنّ توسّعَ الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ في سدّ الذّرائع في بيوع الآجال معروف، وأجاز الإمام الشّافعيّ رَحِمَهُ اللهُ «المرابحة للآمر بالشّراء» بشرط أن يكون للآمر خيارٌ بعد شراء المأمور، فقال رَحِمَهُ اللهُ في كتاب الأمّ:

«ولا بأسَ في أن يُسْلِف الرّجلُ فيما ليس عنده أصلُه، وإذا أرى الرّجلُ الرّجلَ السّلعةَ فقال: اشترِ هذه، وأُربحك فيها كذا، فاشتراها الرّجل فالشّراء جائز، والّذي قال: أُربِحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشترِ لي متاعاً ووصفَه له، أو متاعاً أيَّ متاعٍ شئت، وأنا أُربحك فيه، فكلُّ هذا سواء: يجوز البيع الأوّل، ويكونُ هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواءٌ في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتريه منك بنقدٍ أو دين، يجوز البيعُ الأوّل، ويكونان بالخيار في البيع الأخر، فإن جدّداه جاز. وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسَهما الأمر الأوّلَ فهو مفسوخٌ من قِبَل شيئين: أحدهما؛ أنّه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثّاني أنّه على مخاطرة أنّك إن اشتريتَه على كذا، أربحُك فيه كذا»[2].

---

(١) تحرير الكلام، ص٢٤٠.

(٢) كتاب الأم، كتاب البيوع، باب في بيع العروض: ٧٥/٤.

واستدلّ به بعضُ العلماء المعاصرين على جواز «المرابحة للآمر بالشراء»، بشرط أن لا يكون هناك إلزامٌ على الآمر بأنّه يشتريه بعد شراء المأمور، أمّا إذا كان هناك إلزامٌ عليه بذلك، فلا يجوز عندهم. وأجاز جماعةٌ من العلماء المعاصرين ذلك بأن يكون من قِبَل الآمر وعدٌ ملزمٌ بأنّه سوف يشتريه من المأمور بعدما يتملّكه ويقبِضه؛ وأجابوا عن نصّ الإمام الشافعيّ رحمه الله بأنّ ما منعه من الإلزام هو الإلزام بطريق العقد، لا عن طريق الوعد، فإنّه رحمه الله علّل عدم الجواز بأمرين: الأوّل: «أنّهما تبايعا قبل أن يملكَه البائع»، والثّاني: «أنّه على مخاطرةٍ أنّك إن اشتريتَه على كذا، أُربحك فيه كذا». وهذا ظاهرٌ في أنّه تصوَّرَ المسألة بأنّ الآمر والمأمور عقدا البيعَ الثانيَ قبل أن يشتريَه المأمور، فصار بيعَ ما لا يملكه البائع، وهو ممنوعٌ بالإجماع، أو صار بيعاً معلّقاً على شراء المأمور، والبيع المعلّق لا يجوز عند أحدٍ من الأئمّة الأربعة، وكلُّ واحدةٍ من هاتين العلّتين إنّما تصدُق إن وقع بينهما عقدُ البيع الثّاني قبل أن يتملّكه البائع، أمّا إذا لم يكن هناك عقدٌ عند الأمر بالشّراء، بل الوعدُ فقط، وينعقدُ البيع بإيجابٍ وقبولٍ بعدما يتملّكه المأمور ويقبِضه، فليس فيه بيعُ ما لايملك، ولا بيعُ معلّق، وقد أوضحنا الفروق الجوهريّة بين العقد والوعد في مبحث الوعد بالبيع بالتّوريد وغيره.

و ذكر السّرخسيّ رحمه الله عن الإمام محمّد مسألةً مماثلةً للمرابحة للآمر بالشراء، فقال:

«رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنّه إن فعل، اشتراها الآمرُ منه بألف ومئة، فخاف المأمورُ إن اشتراها ألّا يرغبَ الآمرُ في شرائها، قال: يشتري الدّارَ على أنّه بالخيار ثلاثةَ أيّام فيه ويقبضها، ثمّ يأتيه الآمر،

فيقول له: قد أخذتُها منك بألف ومئة... وإن لم يرغَبِ الآمر في شرائها، يمكن المأمور من ردّها بشرط الخيار، فيندفع الضّرر عنه بذلك»[1].

وإنّ في هذه الجزئيّة إنّما اقترح شرطُ الخيار في البيع الأوّل، ليتمكّن المشتري من ردّ المبيع إلى البائع الأوّل إن نكل الآمر من الشّراء، ولم يُذكر أنّ الآمر يلزمُه الشّراء، ولم يُتصوّر الوعد الملزم. وهذا أيضاً ممّا يَستدلّ به من يمنع الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء، أمّا الّذين يُجيزونه، فيُجيبون عن ذلك بأنّ الإمام الشافعيّ ومحمّداً رحمهما الله تعالى لم يذكرا الصّورةَ الّتي تشتمل على الوعد فقط، لأنّنا قدّمنا في مبحث الوعد أنّ الأصلَ فيه أنّه غيرُ ملزِم قضاءً، وهو مذهب الشّافعيّ ومحمّد رحمهما الله تعالى أيضاً، ولذلك لم يتصوّرا في هذه المسألة وعداً، وقد ذكرنا في مبحث الوعد أنّه وإن لم يكن ملزماً في القضاء في عموم الأحوال، ولكن قد يلزم لحاجة النّاس، وعلى أساس هذه الحاجة في التّعاملات الكبيرة أجازه جمعٌ من الفقهاء المعاصرين مثل ما أجازه فقهاء الحنفيّة والمالكيّة في بيع الوفاء، وقد فرغنا عن الكلام في ذلك في مبحث الوعد بالبيع، فليُراجع.

والحاصل: أنّ الأحوطَ في المرابحة للآمر بالشّراء، ألّا يكون هناك وعدٌ ملزمٌ من قِبل الآمر، ولكن إن دعت الحاجةُ إليه، فللجواز وجهٌ كما ذكرنا، ولا يلزم بذلك البيعُ قبل التّملّك، ولا البيعُ المعلّق الّذي كان علّةَ للمنع بتصريح الإمام الشّافعيّ رحمه الله، بل يقتصر أثرُ الوعد على أنّ الواعد يجب عليه أن يفيَ بوعده، وإلّا فإنّه يجبُر الخسرانَ الحقيقيّ الّذي أصاب الموعودَ له بسبب الإخلاف، كما فصّلناه في مبحث الوعد. وعلى هذا

---

(١) المبسوط، للإمام السرخسي رحمه الله، كتاب الحيل، باب في البيع والشراء: ٢٣٧/٣٠ ـ ٢٣٨.

الأساس صدرت قراراتُ جواز ذلك من عدّة مجامع ومؤتمراتٍ فقهيّةٍ في عصرنا، ومنها مَجْمَعُ الفقه الإسلاميّ الدّوليّ؛ الّذي بحث هذا الموضوعَ بدراسةٍ مستفيضةٍ ونقاشٍ طويل في دَورته الخامسة، الّتي عُقدت بالكويت في جمادى الأولى سنة (١٤٠٩هـ) وأصدر قراراً نصُّه ما يلي:

«إنّ مجلس مجمع الفقه الإسلاميّ المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ / ١٠ إلى ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدّمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما؛ قرّر:

أوّلاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعةٍ بعد دخولها في مِلك المأمور، وحصولِ القبض المطلوب شرعاً، هو بيعٌ جائزٌ طالما كانت تقع على المأمور مسؤوليةُ التَّلَف قبل التّسليم، وتَبِعة الرّد بالعيب الخفيّ ونحوه من موجبات الرّد بعد التّسليم، وتوافرت شروطُ البيع وانتفت موانعُه.

ثانياً: الوعد (وهو الّذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانةً إلّا لعذر، وهو ملزِمٌ قضاءً إذا كان معلّقاً على سبب، ودخل الموعودُ في كُلفةٍ نتيجةَ الوعد، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتّعويض عن الضّرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي الّتي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن

هناك خيار، فإنّها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تُشبه البيع نفسَــه، حيثُ يُشــترط عندئذ أن يكون البائعُ مالكاً للمبيع، حتّى لا تكونَ هناك مخالفةٌ لنهي النبيّ ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي المؤتمر:

في ضوء ما لاحظه من أنّ أكثرَ المصارف الإسلاميّة اتّجه في أغلب نشاطاته إلى التّمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

يوصي بما يلي:

أولاً: أن يتوسّع نشاطُ جميع المصارف الإسلاميّة في شتّى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيّما إنشــاء المشاريع الصّناعيّة أو التّجاريّة بجهود خاصّة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطرافٍ أخرى.

ثانياً: أن تُدرَس الحالات العمليّة لتطبيق (المرابحة للآمر بالشــراء) لدى المصارف الإســلاميّة، لوضْعِ أصولٍ تعْصِم مــن وقوع الخلل في التّطبيق، وتُعين على مراعاة الأحكام الشــرعيّة العامّة، أو الخاصّة ببيع المرابحة للآمر بالشراء؛ والله أعلم»[1].

* * *

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: ٢/ ١٥٩٩ ـ ١٦٠٠ قرار رقم (٢، ٣) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء.